DER PRÄVENTIVE VERFASSUNGSSCHUTZ

Eine Studie zu den Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2
des Grundgesetzes

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
Reiner Heeb
aus Stuttgart
1962

7218

Druck: Julius Wagner Stuttgart-Bad Cannstatt Schönestraße 23

Obmann: Prof. Dr. Joachim Gernhuber
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Adolf Schüle
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Günter Dürig
Tag der mündlichen Prüfung: 23. 7. 1962

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549608_0001

DER PRÄVENTIVE VERFASSUNGSSCHUTZ

Eine Studie zu den Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2
des Grundgesetzes

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Doktorwürde einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
Reiner Heeb
aus Stuttgart
1962

Druck: Julius Wagner Stuttgart-Bad Cannstatt Schönestraße 23

Obmann: Prof. Dr. Joachim Gernhuber
1. Berichterstatter: Prof. Dr. Adolf Schüle
2. Berichterstatter: Prof. Dr. Günter Dürig
Tag der mündlichen Prüfung: 23. 7. 1962

Inhaltsverzeichnis

Einleitung 1

1. Hauptteil

GRUNDFRAGEN DES PRÄVENTIVEN VERFASSUNGSSCHUTZES

1. Abschnitt

Grundlagen

1.Kapitel: Begriff, Schutzgut und Arten des Verfassungsschutzes 10

1) Der Begriff "Verfassungsschutz" 10
2) Geschütztes Rechtsgut des Verfassungsschutzes 11
a) Die Verfassung im formellen Sinne 11
b) Die Verfassung im materiellen Sinne 12
c) Gegenstand des Verfassungsschutzes 13
3) Die Einteilung der Verfassungsschutznormen . 13

2.Kapitel: Öffentliche Meinungsbildung und präventiver Verfassungsschutz 16

1) Begriff und Bedeutung der öffentlichen Meinung 16
2) Der Freiheitsraum für das Bürgergespräch in öffentlichen Angelegenheiten 17
3) Die Beschränkung der freien Bildung der öffentlichen Meinung durch die präventiven Verfassungsschutznormen 21
4) Die Vereinbarkeit der Beschränkung mit dem Wesen der Demokratie 22

3.Kapitel: Die rechtsdogmatische Qualifizierung der präventiven Verfassungsschutznormen 25

1) Qualifizierung als strafrechtliche Normen .. 25
a) Das Fehlen des Vergeltungszwecks und des Schulderfordernisses 25
b) Die mangelnde Bestimmtheit der präventiven Verfassungsschutznormen 28
2) Qualifizierung als polizeirechtliche Normen 30
a) Die Abwehr von Gefahren 30
b) Der Schutz der öffentlichen Sicherheit .. 31
3) Qualifizierung als polizeirechtsähnliche Bestimmungen 32
a) Die Ablehnung der Dürigschen Ansicht 32
b) Die generalklauselhafte Formulierung der Art.18, 9 Abs.2 und 21 Abs.2 33

2. Abschnitt

Die Trias des präventiven Verfassungsschutzes und ihre geschichtliche Entwicklung

4.Kapitel: Die Verfassungsfeinde und ihre Bekämpfung durch die einzelnen präventiven Verfassungsschutznormen 34

I. Die Feinde der Verfassung 35
1) Die Verfassungsfeinde i.S. des Art.18 35
a) Natürliche Personen 35
b) Inländische juristische Personen 35
c) Nur juristische Personen des privaten Rechts 35
d) Nichtrechtsfähige Personenvereinigungen . 41
2) Die Verfassungsfeinde i.S. des Art.9 Abs.2 (Vereinigungen) 43
3) Die Verfassungsfeinde i.S. des Art.21 Abs.2 (Parteien) 44

II. Das Verhältnis der präventiven Verfassungsschutznormen zueinander 51
1) Art.21 Abs.2 als Sonderregelung für Parteien 51
2) Art. 9 Abs.2 als Sonderregelung für Vereinigungen 54

5.Kapitel: Vorläufer und Entstehungsgeschichte der präventiven Verfassungsschutznormen ... 56

1) Vorläufer der präventiven Verfassungsschutznormen 56
a) Maßregelngesetz des Deutschen Bundes ... 56
b) Sozialistengesetz 56
c) Die Weimarer Reichsverfassung 57
d) Die nach 1945 geschaffenen Landesverfassungen 62
2) Die politische Situation bei der Schaffung des Grundgesetzes 65
3) Die Entstehungsgeschichte 67

3. Abschnitt

Die präventiven Verfassungsschutznormen im Gesamtsystem des Verfassungsschutzes

6. Kapitel: Die präventiven Verfassungsschutznormen in ihren Beziehungen zum Notstandsrecht, Bundeszwang und den Schranken der Verfassungsänderung 69

1) Präventiver Verfassungsschutz und Notstandsrecht 70
2) Präventiver Verfassungsschutz und Bundeszwang 76
3) Präventiver Verfassungsschutz und Art.79 Abs. 3 78

7. Kapitel: Die präventiven Verfassungsschutznormen und der strafrechtliche Verfassungsschutz 80

1) Grundsätzliches zum strafrechtlichen Verfassungsschutz 80
2) Individual- und Organisationsdelikte 83
3) Die Staatsgefährdungsbestimmungen als strafrechtliches Gegenstück des Art. 18..... 85
4) Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen den Staatsgefährdungsnormen und Art. 18 ... 86
5) Die unterschiedliche praktische Bedeutung der Staatsgefährdungsnormen und des Art. 18 87

4. Abschnitt

Die Ausschließlichkeit der präventiven Verfassungsschutznormen des Grundgesetzes

8. Kapitel: Die Ausschließlichkeit des Art. 18 ... 89

I. Ausschließlichkeit und Gegenstand des Art. 18 89

1) Das Verhältnis des Art. 18 zu sonstigen denselben Gegenstand regelnden Normen 89
2) Der Gegenstand des Art. 18 91

II. Die Vereinbarkeit einzelner Bestimmungen mit Art. 18 99

1) Die Vereinbarkeit des § 39 Abs. 2 BVerfGG .. 99

2) Die Vereinbarkeit der strafrechtlichen Verfassungsschutznormen 101
a) Die Vereinbarkeit der Strafrechtsnormen i. e. S. 101
b) Die Vereinbarkeit der Maßregeln der Sicherung und Besserung 104
3) Die Vereinbarkeit der Menschenrechtskonvention 106
4) Die Vereinbarkeit der Art. 18 entsprechenden Bestimmungen des Landesverfassungsrechts 107
5) Die Vereinbarkeit von Verfassungsschutznormen der Landespressegesetze 109

9. Kapitel: Die Ausschließlichkeit der Art. 21 Abs. 2 und 9 Abs. 2 111

I. Die Ausschließlichkeit des Art. 21 Abs. 2 111
1) Das Verhältnis des Art. 21 Abs. 2 zu sonstigen denselben Gegenstand regelnden Bestimmungen 111
2) Der Gegenstand des Art. 21 Abs. 2 112
3) Die Vereinbarkeit einzelner Bestimmungen mit Art. 21 Abs. 2 112
a) Die Vereinbarkeit des § 46 Abs. 3 BVerfGG 112
b) Die Vereinbarkeit des § 49 BWahlG 114
c) Die Vereinbarkeit der Art. 21 Abs. 2 entsprechenden Bestimmungen des Landesverfassungsrechts 119
d) Die Vereinbarkeit der Menschenrechtskonvention 120

II. Die Ausschließlichkeit des Art. 9 Abs. 2 121
1) Das Verhältnis des Art. 9 Abs. 2 zu sonstigen denselben Gegenstand regelnden Normen 121
2) Die Vereinbarkeit der Art. 9 Abs. 2 entsprechenden Bestimmungen des Landesverfassungsrechts 125

2. Hauptteil

DER PRÄVENTIVE SCHUTZ DER VERFASSUNG IM EINZELNEN

1. Abschnitt

Das geschützte Rechtsgut des präventiven Verfassungsschutzes

10. Kapitel: Die freiheitliche demokratische Grundordnung und die verfassungsmäßige Ordnung 128

I. Die freiheitliche demokratische Grundordnung 128

1) Der Teilbegriff "Ordnung" 128
2) Der Teilbegriff "Grundordnung" 129
3) Die freiheitliche demokratische Grundordnung 132

II. Die verfassungsmäßige Ordnung 137

1) Kein "terminus technicus" 137
2) Nicht umfassender als "Grundordnung" 139
3) Verfassungsmäßige Ordnung gleichbedeutend mit freiheitlicher demokratischer Grundordnung 140

11. Kapitel: Die freiheitliche demokratische Grundordnung im einzelnen 146

1) Die Menschenrechte 146
2) Der Grundsatz der Demokratie i. S. des Art. 20 Abs. 1 150
3) Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit ... 156
4) Der Grundsatz der Sozialstaatlichkeit ... 161
5) Definitionsversuche 162

2. Abschnitt

Die verfassungsfeindliche Betätigung

12. Kapitel: Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtsfolge 164

1) Die verfassungsfeindliche Betätigung als Voraussetzung für das Parteiverbot 164
   a) Darauf ausgehen, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen 164
   b) Nach ihren Zielen und dem Verhalten ihrer Anhänger 167
   c) Erkenntnismittel für die verfassungsfeindliche Zielsetzung einer Partei 169
2) Die verfassungsfeindliche Betätigung als Voraussetzung für das Vereinigungsverbot 173
3) Der Mißbrauch von Grundrechten zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung (Art. 18) 175
4) Gefährlichkeit als weitere Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge 177

3. Abschnitt

Verfassungsschutzmaßnahmen

13. Kapitel: Die Verwirkung der Grundrechte 180

1) Der Begriff der Verwirkung 180
2) Die Grenzen für die Aberkennung von Grundrechten 183

3) Die Teilaberkennung von Grundrechten 185
4) Praktische Auswirkungen der Grundrechtsaberkennung 190
a) Verlust des Schutzes gegenüber dem Gesetzgeber 190
b) Verlust des Schutzes gegenüber der Verwaltung, insbesondere der Polizei .. 191
c) Verlust des Schutzes gegenüber der Rechtsprechung 200

14. Kapitel: Das Partei- und Vereinigungsverbot 202

I. Das Parteiverbot 202

1) Die Verfassungswidrigerklärung der Partei 202
2) Die Auflösung der Partei 204
3) Das Verbot der Bildung von Ersatzorganisationen 205
4) Die Vermögenseinziehung 209
5) Der Verlust der Abgeordnetenmandate 217

II. Das Vereinigungsverbot 218

4. Abschnitt

Das Verfassungsschutzverfahren

15. Kapitel: Das Hauptverfahren 220

1) Zuständigkeit und Rechtswirkung der Entscheidung 221
a) Das Verfahren nach Art. 18 221
b) Das Verfahren nach Art. 21 Abs. 2 221
c) Das Verfahren nach Art. 9 Abs. 2 222

2) Die Einleitung des Verfahrens 226

a) Die Antragsberechtigten im Grundrechtsverwirkungs- und im Parteiverbotsverfahren 226

b) Die Verpflichtung zur Einleitung des Verfahrens (Opportunitäts- oder Legalitätsprinzip) 227

3) Rechtspolitische Erwägungen in Bezug auf die Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichts 231

a) im Grundrechtsverwirkungsverfahren 231

b) im Parteiverbotsverfahren 236

16. Kapitel: Besondere Verfahrensteile 238

I. Das Ermittlungsverfahren 238

II. Die einstweilige Anordnung 242

III. Die Vollstreckung 245

IV. Das Aufhebungsverfahren..... 252

1) Die Aufhebung der Verwirkung 252

2) Die Wiederzulassung von Parteien 253

Abkürzungsverzeichnis

a.A.; A.A.	anderer Ansicht; Anderer Ansicht
aaO.	am angeführten Ort
Anm.	Anmerkung
AO	Reichsabgabenordnung vom 13.12.1919 (RGBl.S.1993) i.d.F.vom 22.5.1931 (RGBl.I S.161)
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts, Tübingen (1. 1886 ff.)
Art.	Artikel; Artikel ohne Bezeichnung des Gesetzes sind solche des Grundgesetzes
AS	Amtliche Sammlung
B.	Beschluß
BaWüVBl	Baden-Württembergisches Verwaltungsblatt, Landesbeilage der Zeitschrift: Die öffentliche Verwaltung (1. 1956 ff.)
BayBS	Vereinigte Sammlung des bayerischen Landesrechts
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter. Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung, München (1. 1955 ff.)
BayVerfGHE	siehe Bay VGHE
BayVGHE	Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Verwaltungsgerichtshofs mit Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs. BayVerfGHE bezieht sich auf Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofs
BB	Der Betriebsberater, Heidelberg(1. 1946ff.)
Bd.	Band
Bericht	siehe Literaturverzeichnis
BGB	Bügerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 (RGBl S.195)
BGBl I; II	Bundesgesetzblatt Teil I; Teil II
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des BGH in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des BGH in Zivilsachen
BK	Bonner Kommantar (siehe Literaturverzeichnis)
BT	Bundestag

BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des BVerfG
BVerfGG	Gesetz über das BVerfG vom 12.3.1951 (BGBl I S.243) i.d.F.des Gesetzes vom 21.7.56 (BGBl I S.662)
BVerfSchG	Gesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vom 27.9.1950 (BGBl I S.682)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des BVerwG
BWahlG	Bundeswahlgesetz vom 7.5.1956 (BGBl I S.383) i.d.F.des Gesetzes vom 23.12.56 (BGBl I S.1011)
ders.	derselbe
DÖV	Die öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik, Stuttgart und Köln (I. 1948 ff.)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt, Köln und Berlin (66. 1950 ff.)
EOVGB	Entscheidungssammlung des OVG Berlin
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Württemberg-Badischen VGH
G.	Gesetz
GA	Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, begründet von Goltdammer (N.F.1. 1954 ff.)
Grundrechte	Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Bd.2 (1954), herausgegeben von Neumann-Nipperdey-Scheuner; Bd.3 , 1.Halbbd. (1958), 2.Halbbd.(1959) Bd.4, 1.Halbbd. (1960), herausgegeben von Bettermann-Nipperdey-Scheuner; Berlin
GS	Preussische Gesetzessammlung
GVBl	Gesetz - und Verordnungsblatt
HA-Steno	Parlamentarischer Rat, Stenographischer Bericht der Verhandlungen des Hauptausschusses, Bonn, 1948/49
HCHE	Entwurf des sogen.Verfassungskonvents, der vom 10.-23.8.1948 in Herrenchiemsee tagte
HdDStR	Handbuch des Deutschen Staatsrechts, herausgeg. von Anschütz und Thoma, 2 Bd., Tübingen, 1930/32
HV	Verfassung des Landes Hessen v.1.12.1946 (GVBl S.229)

i.d.F.	in der Fassung
i.e.S.	im engeren Sinn
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart, Tübingen (NF. 1. 1951 ff.)
i.S.	im Sinne
JZ	Juristenzeitung, Tübingen (6. 1951 ff.)
Komm.	Kommentar
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
LK	Leipziger Kommentar (siehe Literaturverzeichnis)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, Hamburg (1. 1947 ff.)
N.F.	Neue Folge
NJW	Neue Juristische Wochenschrift, München und Berlin (1. 1947/48 ff.)
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungssammlung des OVG Münster und des OVG Lüneburg
PAG	Polizeiaufgabengesetz
Parteiengesetz-Entwurf	Entwurf der Bundesregierung für ein Parteiengesetz, BT-Drucksache 1509 der 3.Wahlperiode des Deutschen Bundestages
Pol.G.	Polizeigesetz
Prot.	Protokolle
Pr.	preußisch
PVG	Polizeiverwaltungsgesetz vom 1.6.1936 (GS S.77)
Recht-Staat-Wirtschaft	Schriftenreihe des Innenministers des Landes Nordrhein-Westfalen für staatswissenschaftliche Fortbildung, Bde. 1. 2., Stuttgart und Köln, 1949 und 1950, Bde. 3. 4., Düsseldorf, 1951 und 1953
Reg.Bl.	Regierungsblatt
RGBl	Reichsgesetzblatt
RVG	Reichsvereinsgesetz vom 19.4.1908 (RGBl S.151)
RZ	Randziffer
S.	Seite
SRP	Sozialistische Reichspartei

Staatslexikon	Staatslexikon (Recht-Wirtschaft-Gesellschaft), herausgeg.von der Görres-Gesellschaft, 6.Aufl., 1957 ff.
StGB	Strafgesetzbuch v.15.5.1871 (RGBl S.127) i.d.F.vom 25.8.1953 (BGBl I S.1083)
StGB-Entwurf	Entwurf eines Strafgesetzbuchs (Entwurf 1960) mit Begründung, Bundestagsdrucksache 270/60
U.	Urteil
VBl	Verordnungsblatt
Verf.	Verfassung
VersG	Gesetz über Versammlungen und Aufzüge vom 24.7.1953 (BGBl I S.684)
Verw.Arch	Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht umd Verwaltungspolitik, Köln und Berlin (1. 1893, 48. 1957 ff.)
VG; VGH	Verwaltungsgericht; Verwaltungsgerichtshof
VRspr.	Verwaltungsrechtssprechung in Deutschland, Sammlung oberstrichterlicher Entscheidungen, herausgeg.v.G.Ziegler, München und Berlin (1. 1949 ff.)
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Berlin, (1. 1924 ff.)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung vom 21.1.1960 (BGBl I S.17)
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung) vom 11.8.1919 (RGBl S.1383)
ZgesStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Berlin und Tübingen (1. 1844 ff)
ZStRW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Berlin (1. 1881 ff.)

Literaturverzeichnis[1)]

Anschütz, Gerhard	Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.August 1919, unveränderter Nachdruck zur 14.Aufl., Darmstadt 1960
Anschütz-Thoma	Handbuch des deutschen Staatsrechts Bd.1 und 2, Tübingen, 1930/32
Apelt, Willibalt	Die Gleichheit vor dem Gesetz nach Art.3 Abs.1 des Grundgesetzes JZ 51,353
Arndt, Adolf	Der Rechtsstaat und sein polizeilicher Verfassungsschutz, NJW 61, 897
ders.	Anm.zum Niedersachsen-Urteil des BVerfG, JZ 61, 87
Bachof, Otto	Verfassungswidrige Verfassungsnormen, Tübingen, 1951
ders.	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, VVDStRL Heft 12, S.37
Bachof-Jesch	Die Rechtssprechung der Landesverfassungsgerichte in der Bundesrepublik Deutschland, JöR 6, 47
Ballerstaedt, Franz	Von den Grenzen der Vereinigungsfreiheit, Der öffentliche Dienst, 1952, Ausg.A, S.161
Baumann, Jürgen	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2.Aufl., Bielefeld, 1961
Bayer, Hermann Wilfried	Die Bundestreue, Tübingen, 1961
"Bericht"	Rechtliche Ordnung des Parteiwesens. Probleme eines Parteiengesetzes. Bericht der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission, 2.Aufl., Berlin und Frankfurt, 1958
Beyer, Wilhelm	Die Stellung der Nebenorganisationen im Verfassungsrechtsstreit, DÖV 55,176 ff.,
Bonner Kommentar	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Redaktion von Bodo Dennewitz, fortgeführt von K.G.Wernicke, Hamburg, 1954 ff.

---

1) Aufgeführt sind an dieser Stelle nur diejenigen Titel, die entweder den Gegenstand der vorliegenden Arbeit unmittelbar berühren oder in ihr jedenfalls wiederholt

Brill, Hermann	Die freiheitlich demokratische Grundordnung, Der Deutsche Beamte, 56, 19
Dennewitz, Bodo	Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Landesverfassungen, DÖV 49, 341
Drews-Wacke	Allgemeines Polizeirecht, 6.Aufl., Berlin und Köln , 1957
Dürig, Günter	Die Verwirkung von Grundrechten nach Art.18 Grundgesetz, JZ 53, 513
ders.	Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81, 117
ders.	Das Eigentum als Menschenrecht, ZgesStW 109, 236
Echterhölter,	Zur Problematik des Art.18, JZ 53, 656
Evers, Hans Ulrich	Privatsphäre und Ämter für Verfassungsschutz, Berlin, 1960
Eyermann-Fröhler	Verwaltungsgerichtsordnung (Komm.), München und Berlin, 1960
Forsthoff, Ernst	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 8.Aufl., München und Berlin, 1961
Friesenhahn, Ernst	Zum Verhältnis von Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Referat für die Konferenz der Präsidenten und Vizepräsidenten der Landesverfassungsgerichte mit den Mitgliedern des BVerfG am 20.4.1956 in Karlsruhe (vervielfältigt)
ders.	Über Begriff und Arten der Rechtsprechung in Festschrift für Richard Thoma, Tübingen, 1950, S. 21
ders.	Die politischen Grundlagen des Bonner Grundgesetzes, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.2, S.154
ders.	Staatsrechtslehrer und Verfassung, Krefeld, 1950; abgedruckt auch in Recht-Staat-Wirtschaft Bd.3, S.51
Fromme, Karl Friedrich	Die Weimarer Verfassung, die nationalsozialistische Diktatur und das Bonner Grundgesetz. Tübinger Studien zur Geschichte und Politik, herausgegeben von Hans Rothfels, Theodor Eschenburg und Werner Markert, Bd.12, Tübingen, 1960

Führer, Karl Hermann	Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im deutschen Staatsrecht der Gegenwart, Diss. Göttingen, 1950
Füsslein, Rudolf Werner	Vereins- und Versammlungsfreiheit, Grundrechte Bd.2, S.425
Füsslein-Geeb	Versammlungsgesetz, Berlin und Frankfurt, 1954
Fuß, Ernst Werner	Die Freiheit und Gleichheit des Parteiwirkens, JZ 59, 392
ders.	Rechtsverhältnisse und Verbindlichkeiten einer für verfassungswidrig erklärten Partei, JZ 59, 741
ders.	Grundrechtsgeltung für Hoheitsträger? DVBl 58, 739
Geiger, Willi	Möglichkeiten und Grenzen des Verfassungsschutzes, Politische Studien, Jahrgang 5, Heft 59, S.18
ders.	Komm.zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Berlin und Frankfurt, 1952
ders.	Die Bundesverfassungsgerichtsbarkeit in ihrem Verhältnis zur Landesverfassungsgerichtsbarkeit und ihre Einwirkung auf die Verfassungsordnung der Länder, Festschrift für Wilhelm Laforet, München, 1952, S.251
Geller-Kleinrahm	Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen (Komm.),Göttingen, 1950
Giese, Friedrich	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Komm.), 4.Aufl., Frankfurt, 1955 (mit Nachtrag 1956)
Giese-Schunck	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 5.Aufl., Frankfurt,1960
Grundmann, Werner	Die Rathausparteien, Göttingen 1960
Güde, Max	Probleme des politischen Strafrechts, Heft 4 der Veröffentlichungen der Gesellschaft Hamburger Juristen, Hamburg,1958
Hamann, Andreas	Das Grundgesetz (Komm.) , 2.Aufl., Berlin,1960
Helfferich, Günther	Die einstweilige Anordnung in der Verfassungsgerichtsbarkeit der Bundesrepublik Deutschland, Diss.Tübingen, 1961

Henke, Wilhelm	Die Parteien im Staat des Bonner Grundgesetzes, DÖV 58, 46
Henrichs, Wilhelm	Haftung für Schulden durch Urteil aufgelöster Parteien, MDR 53, 656
Hesse, Konrad	Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL Heft 13, S.11
von der Heydte, Friedrich August	Freiheit der Parteien, Grundrechte Bd.2,S.457
von Heynitz, Werner	Die Verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien, Diss.München,1954
Hwlaty, Ernst	Die Verwirkbarkeit von Grundrechten nach Art.18 des Bonner Grundgesetzes, Diss.München, 1953
Jahrreiß, Hermann	Demokratie. Selbstbewußtheit - Selbstgefährdung - Selbstschutz, Festschrift für Richard Thoma, Tübingen, 1950, S.71
Ipsen, Hans Peter	Über das Grundgesetz, Hamburg,1950
Kägi, Werner	Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich, 1945
Kaub, Reinhold	Das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit im Bonner Grundgesetz, Diss. Würzburg, 1957
Kaufmann, Erich	Grundtatsachen und Grundbegriffe der Demokratie, München,1951
Kessler, Hermann	Die Grundrechtsverwirkung des Art.18 Grundgesetz, Diss.Mainz, 1953
Kind, Heribert	Die Verwirkung von Grundrechten und die weiteren Rechtsfolgen eines Mißbrauchs von Grundrechten im Sinn des Art.18 Grundgesetz, Diss.Marburg,1954
Klein, Friedrich	Bonner Grundgesetz und Rechtsstaat, ZgesStW 106, 390
Klinger, Hans	Komm.zur Verwaltungsgerichtsordnung, Göttingen, 1960
Koehler, Alexander	Verwaltungsgerichtsordnung (Komm.), Berlin und Frankfurt, 1960
Kohlrausch-Lange	Strafgesetzbuch (Komm.), 42.Aufl., Berlin,1959
Krüger, Herbert	Mißbrauch und Verwirkung von Grundrechten, DVBl 53, 97

Lechner, Hans	Komm.zum Bundesverfassungsgerichtsgesetz mit Ergänzungsbd., Berlin und Frankfurt, 1954/57
Leibholz, Gerhard	Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe, 1958
ders.	Parteienstaat und repräsentative Demokratie, DVBl 51, 1
ders.	Der Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung und das Bonner Grundgesetz, DVBl 51, 554
ders.	Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien, 38.Jur.Tag, Verhandlungsniederschrift S. C 16
ders.	Der Parteienstaat des Bonner Grundgesetzes, Recht-Staat-Wirtschaft, Bd.3, S.99
Leipziger Kommentar	Strafgesetzbuch nach dem neuesten Stand der Gesetzgebung, begründet von Ebermayer, Lobe, Rosenberg, herausgeg.von Jagusch und Mezger, 8.Aufl., Berlin, 1957/58
Löffler, Martin	Presserecht (Komm.) München und Berlin 1955
ders.	Anm. zu BVerfGE 10, 118, NJW 60, 29
von Mangoldt, Hermann	Das Bonner Grundgesetz (Komm.), 1.Aufl., Berlin und Frankfurt, 1953
von Mangoldt-Klein	Das Bonner Grundgesetz (Komm.), 2.Aufl., Berlin und Frankfurt, Bd.1 1957, Bd. 2 1959/61
Maunz, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 10.Aufl., München und Berlin,1961
Maunz-Dürig	Grundgesetz (Komm.), München und Berlin, 1960-ff.
Maurach, Reinhart	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2.Aufl., Karlsruhe, 1958
Menzel, Walter	Möglichkeiten und Grenzen des Verfassungsschutzes, Politische Studien Jahrgang 5, Heft 59, S.6
Merk, Wilhelm	Verfassungsschutz, Stuttgart, 1935
Mezger, Edmund	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9.Aufl., München und Berlin, 1960

Nawiasky, Hans	Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland. Systematische Darstellung und kritische Würdigung, Stuttgart und Köln, 1950
Nipperdey, Hans-Carl	Die Würde des Menschen, Grundrechte Bd.2, S.1
Nolting-Hauff, Rudolf	Die Starrheit der Verfassung und das System des westdeutschen Verfassungsschutzrechts, Diss. Heidelberg, 1958
Peters, Hans	Entwicklungstendenzen der Demokratie in Deutschland, Festschrift für Zaccaria Giacometti, Zürich, 1953, S.229
Pfeiffer, Gerd	Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis, Essen, 1959
Rabus, Günther	Kommunale Wählervereinigungen als Ersatzorganisationen verfassungswidriger politischer Parteien, AöR Bd.80,S.203
Reck, Hans Friedrich	Die politischen Parteien in Verfassung und Wirklichkeit, Diss. Marburg, 1950
Redeker-von Oertzen	Verwaltungsgerichtsordnung (Komm.) Münster 1960
Rehm, Franz Karl	Kommunale Wählervereinigungen als Ersatzorganisationen verfassungswidriger Parteien, BaWüVBl 58, 145
Reif, Hans	Verfassungsrechtliche Stellung und innere Ordnung der Parteien, 38.Jur.Tag, Verhandlungsniederschrift S. C 30
Reiff, Hermann	Komm. zum Polizeigesetz für Baden-Württemberg, Stuttgart, München und Hannover, 1956
Reissmüller, Johann Georg	Das Monopol des BVerfG aus Art.18 des Grundgesetzes, JZ 60, 529
Remé, Jürgen	Die Stellung der Exekutive nach dem Bonner Grundgesetz, Diss. Hamburg, 1953
Ridder, Helmut K.J.	Meinungsfreiheit, Grundrechte Bd.2, S.243

Ruhrmann, H.W.	KPD-Verbotsurteil des BVerfG und Staatsschutz-Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, NJW 56, 1817
ders.	Das Verbot von Ersatzorganisationen aufgelöster verfassungswidriger Vereinigungen, GA 59, 129
Rundel, Otto	Die rechtlichen Grenzen der Nachrichtenbeschaffung durch die Ämter für Verfassungsschutz, Diss. Köln, 1959
Schäfer, Hans	Das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesverfassungsgerichtsbarkeit, JZ 51, 199
Scheuner, Ulrich	Der Verfassungsschutz im Bonner Grundgesetz, Kaufmann-Festschrift " Um Recht und Gerechtigkeit " Stuttgart und Köln, 1950, S.313
ders.	Probleme und Verantwortungen der Verfassungsgerichtsbarkeit in der Bundesrepublik, DVBl 52, 293
ders.	Grundfragen des modernen Staats, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.3 , S.126
ders.	Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, Recht-Staat-Wirtschaft, Bd.4, S.88
Schmitt, Carl	Verfassungslehre, München und Leipzig, 1928
ders.	Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954, Berlin, 1958
Schmolz, Wilhelm	Volksvertretung, politische Parteien und Abgeordnete. Diss. Tübingen, 1959
Schönke-Schröder	Strafgesetzbuch (Komm.), München und Berlin, 10.Aufl., 1961
Schüle, Adolf	Demokratie als politische Form und als Lebensform in "Rechtsprobleme in Staat und Kirche ", Festschrift für Rudolf Smend, Göttingen, 1952, S.321
ders.	Oberbefehl, Personalausschuß, Staatsnotstand, JZ 55, 465

Schüle, Adolf	Treu und Glauben im deutschen Verwaltungsrecht, Verw.Arch, Bd.38, S.399 und Bd.39 S.1
ders.	Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL Heft 11, S.75
ders.	Das Problem der einstweiligen Verfügung in der deutschen Reichsstaatsgerichtbarkeit, Berlin, 1932
Schüle-Huber	Persönlichkeitsschutz und Pressefreiheit, Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd.3, Tübingen, 1961
Schwarz, Otto	Strafprozeßordnung (Komm.), 22.Aufl., München und Berlin, 1959
Scupin, Hans Ulrich	Das Polizeirecht in der Bundesrepublik Deutschland in "Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis", Bd.2, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1957
Sedlmaier, Erich	Der Verfassungsschutz nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Diss. Würzburg, 1957
Seemann, Klaus	Die staatsrechtliche Stellung der Parteien nach Art.21 Grundgesetz, Diss.Erlangen, 1951
Seifert, Karl Heinz	Probleme des öffentlichen Vereinsrechts, DÖV 54, 353
ders.	Zur Rechtsstellung politischer Parteien, DÖV 56, 1
ders.	Zum Verbot politischer Parteien, DÖV 61,81
Simon, Jürgen	Die den Parteien durch den Begriff der freiheitlich demokratischen Grundordnung gesetzten Schranken, Diss. Kiel, 1954
Süsterhenn, Adolf	Keine demokratischen Rechte für die Feinde der Demokratie, Staatszeitung und Staatsanzeiger für Rheinland-pfalz, Nr.28 vom 15.7.51
Süsterhenn-Schäfer	Komm. zur Verfassung von Rheinland-Pfalz, Koblenz, 1950
Thoma, Richard	Wesen und Erscheinungsformen der modernen Demokratie, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.1,S.1

Thoma, Richard	Über die Grundrechte im Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.3, S.1
Weber, Hans Hugo	Die materiellen Schranken für die Änderung des Grundgesetzes nach Art.79 Abs.3 Grundgesetz, Diss.Köln, 1954
von Weber, Helmuth	Zum SRP-Urteil, JZ 53, 293
Welzel, Hans	Das deutsche Strafrecht, Berlin , 7.Aufl., 1960
Willms, Günther	Das Vereinigungsverbot des Art.9 Abs.2 und seine Vollziehung, NJW 57, 1617
ders.	Zur Problematik eines Parteiengesetzes, JZ 58, 268
von Winterfeld, Achim	Zur Rechtssprechung in Staatsschutzsachen, NJW 59, 745
Wintrich, Josef M.	Zur Problematik der Grundrechte, Heft 71 der Arbeitsgemeinschaft für Forschung des Landes Nordrhein-Westfalen, Köln und Opladen, 1957
Wolff, Hans Julius	Verwaltungsrecht I, 4.Aufl., München und Berlin, 1961
Ziller, Gerhard	"Verfassungsmäßige Ordnung" im Bonner Grundgesetz, Diss. Tübingen,1960
Zinn-Stein,	Die Verfassung des Landes Hessen (Komm.), Bad Homburg vor der Höhe und Berlin, 1954

Es wäre ja wohl töricht, wenn ich mich einem Feinde zinsbar machte, vor welchem ich mich durch meine Wachsamkeit sichern kann.

Lessing (Fabeln III, Nr. 17)

Einleitung

Deutschland ist zweigeteilt. Im Bereich der sowjetischen Besatzungszone ist eine Volksdemokratie kommunistischer Prägung verwirklicht, die mit der Demokratie des Grundgesetzes nur den Namen gemein hat. Dieser Teil Deutschlands ist mit Unterstützung des kommunistischen Blocks bestrebt, sein Verfassungssystem auf die Bundesrepublik auszudehnen[1]. Die hieraus entstehende Gefahr für die Verfassung der Bundesrepublik kann nur schwer unterschätzt werden.

Deutschland hat eine "braune" Vergangenheit. Große Teile des deutschen Volkes sind jahrelang dem Nationalsozialismus angehangen. Das katastrophale Ende des zweiten Weltkrieges hat die große Masse des Volkes von seinem Glauben an den Nationalsozialismus befreit. Einige wenige konnte auch dieses Ende nicht überzeugen. Sie arbeiten daran, das verlorene Terrain zurückzugewinnen[2].

Kein Zweifel: Die Demokratie des Grundgesetzes ist gefährdet!

---

1) Vgl. hierzu KPD - Urteil, BVerfGE 5,85 (306 ff.) und die Ausführungen von Evers, S. 82 f.

2) Vgl. hierzu SRP - Urteil, BVerfGE 2,1 (50 ff.)

Schon einmal haben links- und rechtsradikale Kräfte gemeinsam eine Demokratie in den Augen des Volkes solange verächtlich gemacht, bis es schließlich den radikalsten unter ihnen ein leichtes war, sie auf scheinbar legale Weise zu beseitigen. Das Schicksal der so unglücklichen Weimarer Demokratie mahnt. Zwar haben sich die Zeitverhältnisse geändert. Der wirtschaftliche Aufschwung mit der Folge der Vollbeschäftigung und die Stabilität der Regierung wirken sich in Richtung auf Belassung des Bestehenden aus. Die Zeitumstände sind daher verfassungsfeindlichen Bestrebungen nicht günstig. Da aber keine Garantie besteht, daß die vorteilhaften wirtschaftlichen und politischen Verhältnisse für alle Zeiten anhalten, ist Wachsamkeit angebracht [3]. Verfassungsfeindliche Bestrebungen müssen im Keime erstickt werden. Ist der Verfassungsfeind von einer gewissen Stärke, so ist es ungleich schwerer, ihn zu bekämpfen.[4] Auch das hat deutlich die Weimarer Zeit gezeigt.

Der moderne Verfassungsfeind strebt nicht unmittelbar den Umsturz an. Revolution oder Staatsstreich setzen allenfalls den Schlußstrich unter eine lange mit raffinierten Mitteln betriebene verfassungsfeindliche Tätigkeit [5]. Das primäre Ziel des Verfassungsfeindes geht dahin, die öffentliche Meinung in verfassungsfeindlichem Sinne zu beeinflussen. Da die Demokratie ihrem Wesen gemäß das Vertrauen des Volkes bedarf, wird sie auf diese Weise geschwächt, innerlich ausgehöhlt und so ihrer Widerstandskraft beraubt. Ist die Vertrauenskrise zwischen Volk und Demokratie genügend

---

3) Es dürfte daher an den Tatsachen vorbeigehen, wenn Geiger, Politische Studien, Jahrg. 5 (1955), Heft 59, S. 18 ausführt, daß die Bundesrepublik mehr als der Staat von Weimar gefährdet sei.

4) Gleicher Ansicht insoweit Seifert, DÖV 61, 81 (82). Siehe auch Karl Dietrich Bracher, Die Auflösung der Weimarer Republik, 2. Auflage, Stuttgart und Düsseldorf 1957, S. 481 ff.

5) So auch Geiger a. a. O.

stark, so bedarf es nur noch geringer Anstrengungen, die Demokratie zu beseitigen.

Die Mittel zur Beeinflussung der öffentlichen Meinung sind vielfältig, raffiniert und oft recht zwielichtig. Den Verfassungsfeinden ist zur Erreichung ihrer Ziele kein Mittel zu schlecht, zu aufwendig oder unter ihrer Würde. Sie arbeiten in gleicher Weise im Rampenlicht der Öffentlichkeit wie im Dunkel des Untergrundes. Jedes Ereignis - sei es auch seiner Natur nach noch so unpolitisch wie Naturkatastrophen, wissenschaftliche Erfolge oder Mißerfolge, sportliche Rekordleistungen, gefährlich sich verbreitende Krankheiten - wird von ihnen in einer der Demokratie abträglichen Weise gedeutet. Sie sprechen verächtlich von den Einrichtungen des Staates, beschimpfen die führenden Persönlichkeiten des öffentlichen Lebens und bezichtigen sie unlauteren Verhaltens. Kinder armer Eltern werden kostenlos in Erholung geschickt und dort in verfassungsfeindlichem Sinne geschult, bestehende Mißstände übertrieben geschildert, soziale Maßnahmen für den Fall einer Beseitigung der gegenwärtigen Staatsform in Aussicht gestellt, verfassungsfeindliche Organisationen zu angeblich unpolitischen oder doch von jedermann gebilligten politischen Zielen gebildet, Gesinnungsgenossen in wirtschaftliche und politische Schlüsselstellungen gebracht.

Diese Aufzählung stellt nur eine kleine Auswahl aus den Methoden der Verfassungsfeinde dar. Jede einzelne Handlung ist für sich allein gesehen für die Verfassung ungefährlich. In ihrem Zusammenhang sind sie aber geeignet, die Verfassung zu untergraben.[6] Umfang und Methoden verfassungsfeindlicher Tätigkeit sind mit erschreckender Deutlichkeit

---

6) So auch BGH St 7,222 (226)

durch den SRP- und den KPD-Prozess vor dem BVerfG und die zahlreichen Strafverfahren wegen Staatsgefährdung offenkundig geworden.

Ohne Zweifel: Verfassungsschutz tut not!

Die öffentliche Meinung läßt sich in einem Massenstaat von der Größe der Bundesrepublik nicht oder doch kaum mehr durch Äußerungen von Mensch zu Mensch beeinflussen. Der Verfassungsfeind bedient sich daher gewisser massenwirksamer Einrichtungen. Hierher zählen Versammlungen, Vereine, Parteien, Presse, Rundfunk, Film und Fernsehen[7]. Um sich ihrer bedienen zu können, bedarf der Verfassungsfeind erheblicher finanzieller Mittel. Welche Bedeutung ihnen für die Beeinflussung der öffentlichen Meinung zukommt, beweisen die Schwierigkeiten bei der Schaffung eines Ausführungsgesetzes zu Art. 21 Abs.1 Satz 4, auf Grund dessen die Parteien verpflichtet sind, über die Herkunft ihrer Mittel öffentlich Rechenschaft zu geben.[8] Auch hat der Verfassungsfeind ein Interesse an der Geheimhaltung seines Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs. Gelangen seine verfassungsfeindlichen Machenschaften an die Öffentlichkeit, so kann das seine Bestrebungen empfindlich stören.

Da nicht nur der Verfassungsfeind, sondern jeder, der sich erfolgreich an der Bildung der öffentlichen Meinung beteiligen will, dieser massenwirksamen Einrichtungen bedienen muß, finanzieller Mittel bedarf und ein Geheim-

---

7) Sie zählt auch Baumgarten, Staatslexikon Band 5, Spalte 1189 zu den meinungsbildenden Einrichtungen. Darüber hinaus erwähnt er noch die Regierung, die aber in diesem Zusammenhang nicht interessiert.

8) Vgl. hierzu die Begründung zum Parteiengesetzentwurf Bundestagsdrucksache 1509 (3. Wahlperiode).

haltungsinteresse hat, garantiert das Grundgesetz dem Einzelnen einen gegenüber Eingriffen der Staatsgewalt unantastbaren Freiheitsraum für das "Bürgergespräch in öffentlichen Angelegenheiten" [9]. Dieser Freiheitsbereich steht weitgehend verfassungsschützenden Maßnahmen des Staates entgegen. Eine wirksame Bekämpfung des Verfassungsfeindes setzt also eine Beschränkung des zur Bildung der öffentlichen Meinung gewährleisteten Freiheitsbereichs auf Personen voraus, die der Verfassung freundlich oder doch zumindest loyal gegenüber stehen.

Einer freiheitlichen Demokratie sind auch beim Schutze ihrer Verfassung Grenzen gesetzt, will sie nicht Gefahr laufen, aus Angst vor dem Tode Selbstmord zu begehen. Es fragt sich daher: kann eine Demokratie, ohne sich selbst untreu zu werden, den Freiheitsbereich des Einzelnen in einer Weise einschränken, daß bestimmte politische Ansichten aus dem Prozess der öffentlichen Meinungsbildung ausgeschaltet werden können? Mit der Aufnahme der präventiven Verfassungsschutznormen in das Grundgesetz hat der Verfassungsgeber diese Frage bejaht. Aus den Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 ergibt sich, daß das Grundgesetz Freiheit nur im Rahmen der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gewährleistet [10].

Art. 18 ermöglicht die Beschränkung des Freiheitsbereiches des Verfassungsfeindes, Art. 21 Abs. 2 die Ausschaltung verfassungsfeindlicher Parteien, Art. 9 Abs. 2 die

---

9) So sehr bildhaft Schüle, Persönlichkeitsschutz, S. 26. "Bürger" ist dabei nicht im rechtlich-technischen Sinne gebraucht. Der Kreis umfaßt alle Personen, denen jeweils der Freiheitsbereich zusteht.

10) So im Erg. auch Evers, S. 1

Beseitigung aller sonstigen verfassungsfeindlichen Vereinigungen. Allen drei Normen ist der Zweck gemeinsam, die Bildung einer die Verfassung ablehnenden öffentlichen Meinung zu verhindern. Da eine die Demokratie ablehnende öffentliche Meinung nicht unmittelbar zur Beseitigung der Demokratie führen kann, vielmehr ihre Bildung lediglich einen unmittelbaren Angriff vorbereitet, verfolgen die Art.18,9 Abs.2 und 21 Abs.2 den Zweck, einer unmittelbaren Gefahr für die Verfassung vorzubeugen.

Die Art.18,9 Abs.2 und 21 Abs.2 sollen aber nicht nur einer unmittelbaren Gefahr für die Verfassung vorbeugen, sie sollen darüber hinaus ausschließen, daß Personen und Organisationen, die sich durch ihr Verhalten als Feinde der Verfassung erwiesen haben, die Verfassung auch in der Zukunft gefährden können. Man kann sagen, die Art.18, 9 Abs.2 und 21 Abs.2 haben sowohl eine generalpräventive als auch eine spezialpräventive Zielsetzung.

Da mit den Artikeln 18, 9 Abs.2 und 21 Abs.2 dem Entstehen einer unmittelbaren Gefahr für die Verfassung und auch einer weiteren verfassungsfeindlichen Betätigung des Verfassungsfeindes vorgebeugt werden soll, ist es gerechtfertigt, diese Normengruppe als

"präventive Verfassungsschutznormen"

zu bezeichnen[11].

---

11) Als Normen mit präventiver Zielsetzung sehen an:
Art.18: Scheuner, DVBl 52,297;Kind, S.40
Art. 9 Abs.2: Ruhrmann, NJW 56,1819; Güde, S.17; wohl auch Willms, NJW 57,567
Art.21 Abs.2: Bericht S.226; Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 101 und 106); Scheuner, aaO.; Ruhrmann, aaO.; Güde, S.17; Seifert, DÖV 61,83; v.Winterfeld, NJW 59,745; BVerfGE 5,85(141); 9,162 (165)

Aus der Zweckidentität der präventiven Verfassungsschutznormen folgt, daß die Art. 18, 9 Abs.2 und 21 Abs.2 jeweils nur Teilregelungen des Gesamtbereichs "präventiver Verfassungsschutz" sind. Darüber kann auch die Einordnung der einzelnen präventiven Verfassungsschutznormen an verschiedenen Stellen im Grundgesetz und die im wesentlichen verschiedene Formulierung der Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 nicht hinwegtäuschen. Die präventiven Verfassungsschutznormen sind eine Einheit, jede der drei Bestimmungen regelt nur einen Teilbereich eines größeren Ganzen. Wird daher - wie dies bisher fast ausschließlich geschehen ist - jeweils nur eine der präventiven Verfassungsschutznormen erörtert, muß dies zu systemwidrigen Fehldeutungen führen. Hauptanliegen der vorliegenden Arbeit ist daher, die Gemeinsamkeiten der präventiven Verfassungsschutznormen herauszuarbeiten.

Die präventiven Verfassungsschutznormen sind nicht die einzigen Normen des Grundgesetzes, die dem Schutze der Verfassung dienen, Im Rahmen des gesamten Verfassungsschutzes stellt die Normentrias der Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 nur eine Teilregelung, allerdings eine sehr wesentliche Teilregelung, dar.

Erlangen die Verfassungsfeinde eine 2/3-Mehrheit in Bundesrat und Bundestag, so werden sie bestrebt sein, das Grundgesetz in ihrem Sinne zu ändern. Diesem Bestreben steht Art. 79 Abs. 3 entgegen, auf Grund dessen eine Änderung des Grundgesetzes unzulässig ist, die die Grundlagen der Verfassung verletzt.

Ist ein Land zum Schutze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht bereit, so kann der Bund das Land zur Erfüllung seiner Pflichten im Wege des Bundeszwangs anhalten.

Greifen die Verfassungsfeinde die Verfassung unmittelbar an und schaffen so eine unmittelbar drohende Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung, so wird dieser Gefahr nach den Regeln des Notstandsrechts entgegengetreten.

Diese Verfassungsschutznormen sind nicht Gegenstand der vorliegenden Arbeit. Sie werden daher nur insoweit behandelt, als sie in Beziehung zu den präventiven Verfassungsschutznormen gebracht werden können. Auch die Probleme des präventiven Verfassungsschutzes können nicht in allen Einzelheiten erörtert werden. Bei allem Bemühen, die Probleme in ihrer vollen Tiefe auszuloten, mußte sich der Verfasser teilweise mit Andeutungen begnügen, wollte er nicht - was den Umfang anbetrifft - den Rahmen einer Dissertation sprengen. Er hofft aber, mit der Arbeit die Grundlage für weitere fruchtbare Erörterungen geschaffen zu haben.

Die Arbeit gliedert sich in zwei Hauptteile. Während im ersten Hauptteil die Grundfragen des präventiven Verfassungsschutzes erörtert werden, werden im zweiten Hauptteil die Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 im einzelnen ausgelegt.

So wenig eine moderne Demokratie auf präventive Verfassungsschutznormen verzichten kann, so wenig genügen sie zur Erhaltung der Demokratie. Karl Jaspers hat dies richtig erkannt:

> Notwendig ist die Sorge aller für die Freiheit. Denn sie ist das kostbarste, nie von selber zufallende, nicht automatisch sich erhaltende Gut. Sie kann nur bewahrt werden, wo sie zu Bewußtsein gekommen und in die Verantwortung aufgenommen ist.

1. Hauptteil

GRUNDFRAGEN DES PRÄVENTIVEN VERFASSUNGSSCHUTZES

Im ersten Hauptteil sollen zunächst die Grundlagen herausgearbeitet werden, deren Erkenntnis Voraussetzung für eine gedeihliche Erörterung der Probleme des präventiven Verfassungsschutzes ist. Daran anschließend sollen die präventiven Verfassungsschutznormen von einander abgegrenzt und ihre geschichtliche Entwicklung dargestellt werden. Schließlich sollen sie zu sonstigen Verfassungsschutznormen in Beziehung gesetzt und ihr Verhältnis zu anderen präventiv wirkenden Verfassungsschutznormen geklärt werden.

1. Abschnitt

Grundlagen

In diesem Abschnitt werden Begriff, geschütztes Rechtsgut und Arten des Verfassungsschutzes, die Problematik und die rechtsdogmatische Qualifizierung der präventiven Verfassungsschutznormen behandelt.

1. Kapitel: Begriff, Schutzgut und Arten des Verfassungsschutzes

1) Der Begriff "Verfassungsschutz" wird im Grundgesetz in Art. 73 Ziff. 10 und Art. 87 Abs. 1. verwendet. Eine Legaldefinition des Begriffs findet sich jedoch nirgends. Sie ist auch entbehrlich, da sich der wesentliche Begriffsinhalt unmittelbar aus dem Wort "Verfassungsschutz" ergibt. Unter Verfassungsschutz versteht man alle Normen, Einrichtungen und Maßnahmen, die der Sicherung und Bewahrung der Verfassung dienen und dabei Vorsorge gegen Verfassungsstörungen treffen Zuständigkeiten zum Schutze der Verfassung begründen oder als Folge für verfassungsfeindliches Verhalten Rechtsnachteile vorsehen[1].

Aus dieser Definition ergibt sich nicht, gegen welche Angriffsrichtungen der Verfassungsfeinde die Verfassung geschützt wird. Da sich der moderne Verfassungsschutz gegen jede mögliche Gefährdung der Verfassung wendet, erübrigt sich die Aufführung der einzelnen Angriffsrichtungen[2].

---

1) Insoweit dem Sinne nach übereinstimmend Scheuner, Kaufmann - Festschrift, S. 321; im Grundsatz auch Rundel, S. 2 und Merk, S. 25. Nicht richtig ist allerdings, wenn Merk in seiner Definition ausführt, daß die Rechtsfolge kraft Gesetzes eintrete. Es wird sich herausstellen, daß die Rechtsfolge aller präventiven Verfassungsschutznormen erst auf Grund hoheitlichen konstitutiven Ausspruchs rechtliche Wirkung erzielen kann.

2) Wenn Scheuner aaO. trotzdem die Angriffsrichtungen in seiner Definition aufführt, so ist dies allerdings unschädlich.

2) Geschütztes Rechtsgut des Verfassungsschutzes ist die Verfassung. Da der Begriff "Verfassung" vieldeutig ist,[3] fragt es sich, welche Verfassung Gegenstand des Verfassungsschutzes ist. Es soll hierbei nur der formelle und der materielle Verfassungsbegriff geprüft werden.[4]

a) Kriterium der Verfassung im formellen Sinne ist ihre besondere Erzeugungsform[5]. Sie ist ein in besonderer Form zustande gekommenes Gesetz, das sich von anderen Gesetzen dadurch unterscheidet, daß es nur unter erschwerten Umständen abänderbar ist[6]. Sie ist also gegenüber anderen Gesetzen mit einer erhöhten Bestandsgarantie versehen. Verfassung im formellen Sinne der Bundesrepublik Deutschland ist das Grundgesetz. Für die moderne Verfassung ist typisch, daß sie Normen von unterschiedlichster Bedeutung enthält. Für die Aufnahme einer Norm in die Verfassungsurkunde ist nicht in erster Linie entscheidend, ob sie für das Staatswesen wesentlich ist, sondern ob der Verfassungsgeber ihr Dauer verleihen will[7]. So ist im Grundgesetz die Abschaffung der Todesstrafe[8], der Rechtsweg bei Streitigkeiten über die Höhe der Enteignungsentschädigung[9] und das Recht des Abgeordneten zur freien

---

3) Maunz, Staatsrecht, § 7 I, 1 zählt allein 7 verschiedene Verfassungsbegriffe auf.
4) Aus Raumgründen muß auf die Erörterung der nicht so bedeutsamen Verfassungsbegriffe verzichtet werden.
5) So Bayer, S. 29 unter Berufung auf Hans Georg Leichinger, Die Auslegung der Schweizer Bundesverfassung, Diss. Zürich, 1954, S. 67.
6) So Maunz, Staatsrecht, § 7 I, 1; Bachof, Verfassungswidrige Verf.normen, S. 26; Bayer, S. 29/30; Kägi, S. 60.
7) So Kägi, S. 59 f. ähnlich auch Bachof, aaO., S. 26 f. Carl Schmitt, Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung, Verf. rechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924 - 1954, Berlin 1958, S. 68 f.
8) Art. 102
9) Art. 14 Abs. 3 Satz 3

Benutzung der staatlichen Verkehrsmittel[10] geregelt. Nicht enthalten ist dagegen das doch äußerst wichtige Wahlrecht zum Bundestag. Das Grundgesetz enthält insoweit nur die sehr allgemeinen Wahlrechtsgrundsätze der gleichen, unmittelbaren, allgemeinen, freien und geheimen Wahl[11]. Die Verfassung im formellen Sinn hat daher einen mehr oder minder zufallsbedingten Gehalt[12].

b) Kriterium der Verfassung im materiellen Sinne ist der besondere Inhalt der zu ihr zählenden Rechtssätze[13]. Sie besteht aus den "Fundamentalsätzen über die Grundstruktur des Staates", den "richtunggebenden und wesentlichen Normen" [14]. Sie ist damit die eigentliche Verfassung eines Staates. Zu den richtunggebenden Bestimmungen eines jeden Staatswesens zählt die grundsätzliche Festlegung der Staatsform und die Regeln über die Bildung und den Aufgabenbereich der obersten Staatsorgane. Handelt es sich um eine Demokratie, so sind noch die Rechte des Einzelnen gegen den Staat wesentlich. Bei einem Bundesstaat gehört außerdem die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen Zentralstaat und Gliedstaaten zu den richtunggebenden Normen. Bei Staaten mit geschriebener Verfassung ist auch die Methode zur Abänderung der Verfassung von entscheidender Bedeutung. Diese Grundsätze stellen also die Verfassung im materiellen Sinne dar.[15]

---

10) Art. 48 Abs.3 Satz 2
11) Art. 38 Abs.1
12) So richtig Bayer, S.30,
13) In diesem Sinne Bayer, S. 30 unter Berufung auf Leichinger, aaO., S. 67
14) So Kägi, S. 66
15) In diesem Sinne Loewenstein, Verfassungslehre, Tübingen 1959, S.131; im Wesentlichen übereinstimmend auch Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, S.26; Maunz, Staatsrecht, § 7 I,1; Bayer S.30; unrichtig ist die Ansicht von Carl Heyland, Das Widerstandsrecht des Volkes, Tübingen, 1950, S.89, der als Mindestinhalt der Verf. im materiellen Sinne die formelle Verf. ansieht

c) Wirklich schutzwürdig sind nur die wesentlichen Bestimmungen über das Staatswesen. Eine Demokratie, die um der Freiheit ihrer Bürger willen, ihren Verfassungsschutz auf das notwendigste beschränken muss, kann schutzunwürdige Verfassungsnormen nicht zum Gegenstand ihres Verfassungsschutzes machen. Schutzwürdig sind aber auch alle wesentlichen Bestimmungen über das Staatswesen, die nicht in die Verfassung im formellen Sinne aufgenommen worden sind. Die zufallsbedingte Entscheidung des Verfassungsgebers kann für den Verfassungsschutz nicht ausschlaggebend sein. Gegenstand des Verfassungsschutzes ist daher die Verfassung im materiellen Sinne [16].

3) Die Verfassungsschutznormen lassen sich in verschiedene Arten einteilen. Die für die vorliegende Arbeit wesentlichen Einteilungen sollen hier aufgezählt werden.

a) Man unterscheidet Verfassungsschutznormen gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen und gegen Verfassungsstörungen. Eine Verfassungsstörung liegt vor, wenn das von der Verfassung geplante Zusammenwirken verschiedener oberster Staatsorgane nicht zustandekommt. Eine Norm gegen Verfassungsstörungen ist der Art. 81, der sich gegen den Gesetzgebungsnotstand wendet. Die Bestimmungen gegen Verfassungsstörungen richten sich im Gegensatz zu den Normen gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen

---

16) Im Ergebnis gleicher Ansicht Maunz, Staatsrecht, §27 I 1; Scheuner, Kaufmann-Festschrift, S.322; Sedlmaier, S.17; wohl anderer Meinung Merk, S.8,24,79; Rundel, S.2 bezeichnet als Gegenstand des Verfassungsschutzes die verfassungsmässige Ordnung. Da der Begriff verfassungsmässige Ordnung vieldeutig ist (s. hierzu 11. Kap.), ist unklar, was Rundel als Gegenstand des Verfassungsschutzes betrachtet.

gegen einen Zustand. Die präventiven Verfassungsschutznormen sind Bestimmungen gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen.

b) Man kann weiter Verfassungsschutznormen gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen von"außen" und von "innen" unterscheiden. Verfassungsfeindliche Bestrebungen von"außen" sind gegeben, wenn die Bestrebungen von fremdem Staatsgebiet aus erfolgen. Wird der Verfassungsfeind vom Inland aus tätig, so handelt es sich um verfassungsfeindliche Bestrebungen von "innen". Dieser Unterscheidung kommt heute keine all zu große Bedeutung mehr zu, da ein inländischer Verfassungsfeind meist nach Unterstützung einer ausländischen Macht sucht und ein ausländischer Verfassungsfeind in der Regel seine Ziele mit Hilfe inländischer Anhänger zu verwirklichen trachtet.

c) Eine sehr wichtige Unterscheidung besteht in der Einteilung der Verfassungsschutznormen in Bestimmungen gegen Verfassungsfeinde von "oben" und gegen Verfassungsfeinde von "unten". Die Verfassungsschutzbestimmungen gegen Verfassungsfeinde von "oben" richten sich gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen von Amtsträgern, sie wenden sich also gegen den Staatsstreich. Die Verfassungsschutzbestimmungen gegen Verfassungsfeinde von "unten" wenden sich gegen alle verfassungsfeindlichen Bestrebungen von Personen, Organisationen und sonstigen Einrichtungen, die nicht mit Staatsaufgaben betraut sind. Sie richten sich also gegen die Revolution. Die präventiven Verfassungsschutznormen zählen zu den Bestimmungen gegen Verfassungsfeinde von "unten".

d) Eine weitere Unterscheidung knüpft an die rechtsdogmatische Qualifizierung der Verfassungsschutznormen an. Sie differenziert zwischen strafrechtlichen, polizeirechtlichen

und sonst verwaltungsrechtlichen Verfassungsschutzbestimmungen[17].

e) Eine wesentliche Unterscheidung besteht in der Differenzierung zwischen präventiven und repressiven Verfassungsschutzbestimmungen. Präventive Verfassungsschutznormen sind die Art. 18, 9 Abs.2 und 21 Abs.2[18]. Repressiv sind die Bestimmungen, deren Ziel es ist, eine schon entstandene Störung wieder zu beseitigen. Zu den repressiven Bestimmungen zählt das Notstandsrecht. Der primäre Zweck der Notstandsbestimmungen besteht in der Beseitigung der unmittelbaren Gefahr für die Verfassung. Die Verfolgung dieses Zwecks dient zwar gleichzeitig der Verhinderung der Verletzung der Verfassung, die Notstandsmaßnahmen müssen aber immer darauf abegestellt werden, die Ausnahmesituation zu beseitigen. Die strafrechtlichen Verfassungsschutznormen sind keine repressiven Verfassungsschutzbestimmungen im eigentlichen Sinn.[19] Weder durch die Strafandrohung, noch durch die Verhängung und Verbüßung der Strafe wird eine bestehende Gefährdung der Verfassung beseitigt. Durch die Verbüßung der Strafe wird lediglich der Angriff auf den Rechtsfrieden gesühnt und so die durch die Tat gestörte Ordnung wieder hergestellt; nur insoweit entfalten sie repressive Wirkungen.

---

17) Zur rechtsdogmatischen Qualifizierung der präventiven Verfassungsschutznormen s. 3. Kapitel, S.25 ff.
18) S. hierzu oben Einleitung S.6
19) Anders aber Scheuner Kaufmann-Festschrift S. 327 und Merk S. 57.

2. Kapitel: Öffentliche Meinungsbildung und präventiver Verfassungsschutz

Die präventiven Verfassungsschutznormen beschränken die freie Bildung der öffentlichen Meinung. Hierin liegt die Problematik dieser Verfassungsschutzbestimmungen. Es soll daher in diesem Kapitel die Bedeutung der öffentlichen Meinung in der Demokratie, die Garantie ihrer freien Bildung durch das Grundgesetz aufgezeigt und die Vereinbarkeit der präventiven Verfassungsschutznormen mit dem Wesen der Demokratie erörtert werden.

1) Der Begriff "öffentliche Meinung" ist vieldeutig [1]. In dieser Erörterung wird darunter die Resultante verschiedener entgegengesetzter Gruppenmeinungen im Sinne einer überwiegend positiven oder negativen Einstellung zu Fragen verstanden, die sich auf den Staat und die Staatslenkung beziehen[2].

Die öffentliche Meinung spiegelt sich in den Wahlergebnissen wider. Das Wahlergebnis kann geradezu als die in einem förmlichen Verfahren festgestellte öffentliche Meinung über die zur Vertretung des Volkes geeigneten Persönlichkeiten und die in der nächsten Wahlperiode zu verfolgenden politischen Ziele bezeichnet werden.

---

1) Baumgarten zählt im Staatslexikon Band 5, Spalte 1186 allein 9 verschiedene Bedeutungen des Begriffs öffentliche Meinung auf.
2) Zur Abgrenzung von ähnlichen Erscheinungen ist die Definition Ridders in Grundrechte Band 2 S. 252 ungeeignet. Er definiert die öffentliche Meinung als eine "auf das politische Leben wirkende und wirken wollende Erscheinung". Zu Definitionsversuche früherer Zeit vgl. Wilhelm Bauer, Die öffentliche Meinung und ihre gesellschaftlichen Grundlagen, Tübingen 1914, insbes. S. 1 - 36.

Aber nicht nur im Wahlergebnis spiegelt sich die öffentliche Meinung wider. Da Wahlen zum Bundestag nur alle 4 Jahre[3] erfolgen und Volksabstimmungen nur zur Neugliederung des Bundesgebiets erfolgen können[4], besteht an sich die Gefahr, daß der Volkswille zwischen den Wahlen keine genügende Berücksichtigung findet. Dieser Gefahr wirkt die öffentliche Meinung entgegen. Obwohl sie eine Erscheinung lediglich des gesellschaftlich-politischen Bereichs ist[5] und daher keine unmittelbaren Rechtswirkungen erzeugen kann, beeinflusst sie die Entscheidungen der Volksvertretung und der Regierung maßgeblich. Mit Rücksicht auf die nächsten Wahlen kann weder die Regierung noch das Parlament die öffentliche Meinung unbeachtet lassen. Die öffentliche Meinung ist somit eine Erscheinung von enormer Bedeutung.[6]

2) Bei der Bedeutung der öffentlichen Meinung in der Demokratie des Grundgesetzes bedarf es der Vorsorge des Verfassungsgebers, daß sich dieser Meinungsbildungsprozeß in völliger Freiheit vollzieht. Der Verfassungsgeber hat daher dem Einzelnen einen "Freiheitsraum für das Bürgergespräch in öffentlichen Angelegenheiten "[7] garantiert.

---

3) Art. 39 Abs.1
4) Art. 28, früher auch Art.118, diese Möglichkeit ist schon erschöpft.
5) So auch BVerfGE 5,85(135)
6) Im gleichen Sinne Schüle, Persönlichkeitsschutz S.26/27 indem er die öffentliche Meinung als " einen schlechthin unentbehrlichen Wert" bezeichnet.
7) Schüle aaO. S. 26.

Die Grundrechte, die diesen Freiheitsbereich gewährleisten, sind weniger im Interesse des Einzelmenschen als im öffentlichen Interesse garantiert[8]. Man kann daher zwei Gruppen von Grundrechten unterscheiden: Grundrechte, die primär des Menschen und seiner Würde wegen garantiert sind, und Grundrechte, die der öffentlichen Meinungsbildung wegen gewährleistet werden. Dieser Unterschied zwischen den Grundrechten ist im Grundrechtskatalog äusserlich nicht erkenntlich. Grundrechte, die allein im privaten Interesse gegeben sind, z.B. Art.2 Abs.1 und 2 stehen neben Grundrechten, bei denen das öffentliche Interesse überwiegt, z.B. Art.8[9]. Zum Teil sind sogar Freiheitsbereiche in primär privaten und primär öffentlichen Interesse in einem Grundrecht gewährleistet, so bei der Meinungsfreiheit(Art. 5 Abs.1).

Die Meinungsfreiheit ist die Grundnorm des der Bildung der öffentlichen Meinung dienlichen Freiheitsbereichs. Er wird weiter durch die Versammlungsfreiheit, die Vereinigungsfreiheit, die Parteienfreiheit und die Pressefreiheit, soweit sie im öffentlichen Interesse garantiert sind, gewährleistet. Durch das Grundrecht auf Eigentum ist es dem Staat unmöglich gemacht, mittelbar auf die Meinungsbildung Einfluss zu nehmen, indem er dem Einzelnen die zur Teilnahme am öffentlichen Meinungsbildungsprozess erforderlichen finanziellen Mittel nimmt. Durch die Garantie des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses hat der Verfassungsgeber

---

8) So auch Schüle, Persönlichkeitsschutz, S. 26 Fussnote 63 für die Pressefreiheit.

9) Versammlungen sind nur alle Ansammlungen von Menschen, die den Zweck verfolgen, Fragen in bezug auf den Staat und die Staatslenkung zu erörtern oder eine gemeinsame Kundgebung in öffentlichen Angelegenheiten zu veranstalten. In diesem Sinne v. Mangoldt-Klein, Art. 8 III2, Füsslein, Grundrechte, Band 2, S. 443/44, Füsslein-Geeb, S. 23; ähnlich auch v. Jan, S. 59; a.A. Alfred Stümper, Das polizeiliche Einschreiten gegen Menschenansammlungen, DÖV 60, 116(117).

auch gesichert, daß Pläne für die Mitwirkung an der öffentlichen Meinungsbildung durch den Staat nicht vorzeitig aufgedeckt werden. Zwar liegt die Hauptbedeutung der Art. 14 und 1o keineswegs in der Sicherung des freien Meinungsbildungsprozesses, sie sind aber trotzdem hierfür unentbehrlich.

Zum Teil wird die Ansicht vertreten, daß der Verfassungsgeber nicht nur die Rechte des Einzelnen auf Freiheit vor Eingriffen in den öffentlichen Meinungsbildungsprozess garantiert habe, daß er vielmehr die in diesem Prozess wesentlichen Einrichtungen noch besonders in einer sog. institutionellen Garantie[10] gewährleistet habe. Gegen diese Ansicht hat sich insbesondere Schüle[11] mit der Begründung gewandt, es sei völlig ungeklärt, was gegenständlich von der institutionellen Garantie erfasst werde.

Da das Grundrecht des Einzelnen notwendigerweise einen Freiheitsraum auch für die zur Bildung der öffentlichen Meinung erforderlichen Einrichtungen gewährleistet, bedarf es einer besonderen Garantie der Einrichtung nicht. Allein das öffentliche Jnteresse an der Existenz dieser Einrichtungen rechtfertigt nicht die Annahme, daß der Verfassungsgeber auch noch die Einrichtung als solche besonders gewährleiste[12]. Es hätte allen-falls dann einen Sinn, in den der Bildung der öffentlichen Meinung förderlichen Grundrechten gleichzeitig die Garantie der meinungsbildenden Einrichtungen zu sehen, wenn diesen Einrichtungen hier-

---

10) Der Begriff der institutionellen Garantie wurde von Carl Schmitt, HDStR Bd.2, S. 596 und Verf.lehre, S.170ff. für die Selbstverwaltung der Gemeinden und das Berufsbeamtentum einwickelt.
11) Persönlichkeitsschutz S.26, Fußnote 63
12) So aber für die Pressefreiheit Ridder, Grundrechte, Bd.2, S. 250ff.; Löffler, Pressefreiheit, S.84

durch ein vergrößerter Freiheitsbereich zukommen würde. Das ist aber nicht der Fall. Dies wird besonders deutlich, betrachtet man, welche Rechte das BVerfG der Presse als Folge der institutionellen Garantie zuerkennen will. Nach seiner Ansicht können in diesem Falle die im Pressewesen tätigen Personen ihre Meinung in der ihnen geeignet erscheinenden Form ebenso frei und ungehindert äußern wie jeder andere Bürger[13]. Da den in der Presse tätigen Personen ohnehin das Grundrecht der Pressefreiheit zusteht, bedeutet dies, daß auch nach der Ansicht des BVerfG die institutionelle Garantie der Presse keine neuen Rechte bringt. In diesem Fall besteht aber kein Bedürfnis in der Garantie des Abwehrrechtes des Einzelnen gegen Eingriffe der Staatsgewalt in die Pressefreiheit, eine besondere Garantie der Einrichtung Presse zu sehen[14]. Was für die Pressefreiheit ausgeführt wurde, gilt in gleichem Umfang für die Versammlungsfreiheit[15] und die Vereinigungsfreiheit[16].

Gesondert ist die Rechtslage im Falle der Parteien. Es ist umstritten, welche Bedeutung der Aufnahme des Art.21

---

13) BVerfGE 10, 118 (121)
14) Im gleichen Sinne Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.26; anders die herrschende Meinung: Ridder, Grundrechte Bd. 2, S.250ff.; Löffler, Presserecht, S.84 und NJW 60,30; Mallmann, Pressefreiheit und Journalistenrecht, Publizistik 4,323(328ff.), zitiert nach Schüle aaO.; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft, Bd. 4, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, Düsseldorf, 1953, S. 106 ; Vogel(Urteilsanmerkung) JZ 60,316(318); Hamann Art. 5 B6; Wilhelm Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, Köln und Berlin,1958, S.97.
15) So auch Füsslein, Grundrechte Bd.2, S. 443; a.A. aber v. Mangoldt-Klein,Art. 8 II,3.
16) Ebenso Füsslein, Grundrechte Bd.2 S.429; a. A. v. Mangoldt-Klein,Art. 9 III,2.

in das Grundgesetz zukommt. Zum Teil wird die Ansicht vertreten, daß die Parteien hierdurch in das Verfassungsgefüge inkorporiert seien[17] oder daß eine " Verstaatlichung der Parteien"[18] eingetreten sei. Es braucht an dieser Stelle nicht darauf eingegangen zu werden, ob diese sehr weitgehenden Ansichten in Art. 21 eine Stütze haben. Fest steht aber, daß mit der Aufnahme des Art. 21 in das Grundgesetz der Verfassungsgeber auf alle Fälle die Parteien als Einrichtung garantieren wollte[19].

3) Die Verfassungsfeinde missbrauchen den Freiheitsbereich und die meinungsbildenden Einrichtungen zum Kampfe gegen die Verfassung. Art.18 ermöglicht daher die Beschränkung des der Meinungsbildung dienlichen Freiheitsbereichs. Es können dem Verfassungsfeind alle die Grundrechte aberkannt werden, die wesentlich für die Bildung der öffentlichen Meinung sind. Darüberhinaus ermöglicht Art.18 noch die Aberkennung des Asylrechts. Es ist fraglich, ob es sinnvoll war, das Asylrecht in den Katalog der verwirkbaren Grundrechte aufzunehmen. Das Asylrecht passt nicht richtig in den Zusammenhang des Art.18. Dieses Grundrecht bezweckt in keiner Weise die Garantie eines Freiheitsbereichs für das Bürgergespräch in öffentlichen Angelegenheiten. Es kann daher auch nicht selbständig zum Kampfe gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung mißbraucht werden. Es kann zwar nichts dagegen eingewendet werden, wenn das Grundgesetz die Abschiebung von politisch verfolgten Ausländern , wenn sie die Grundlagen der

---

17) So BVerfGE 2,1 (73)
18) Forsthoff, Zur neuen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,DÖV 56, 513 (513)-
19) Jn diesem Sinne v. Mangoldt-Klein, Art.21 II,4; v.d. Heydte, Grundrechte Bd.2, S. 469 . Vgl. auch Bericht S.70; Maunz in Maunz-Dürig Art.21(RZ 4/5); Hamann Art.21 A,3;

Verfassung bekämpfen,zulässt; es wäre aber sinnvoller gewesen,in Art. 16 Abs.2 an die Aberkennung eines anderen in Art.18 aufgezählten Grundrechts, den Verlust des Asylrechts zu knüpfen.

Art. 9 Abs.2 und Art. 21 Abs.2 ermöglichen die Ausschaltung verfassungsfeindlicher Organisationen.Da auch Vereinigungen und Parteien mit und ohne Rechtsfähigkeit Grundrechte zustehen,[20] hätte der Verfassungsgeber sich auch bei ihnen auf die Aberkennung von Grundrechten beschränken können. Der Verfassungsgeber hat sich aber, der Tradition des deutschen Vereinsrechts folgend, für die radikalere Lösung entschieden.

4) Es fragt sich, ob die Beschränkung der freien Bildung der öffentlichen Meinung durch die präventiven Verfassungsschutznormen mit dem Wesen der Demokratie des Grundgesetzes vereinbar ist. Bei der Bedeutung der öffentlichen Meinung für die Demokratie und den Vorkehrungen, die der Verfassungsgeber zur Sicherung ihrer freien Bildung getroffen hat, darf diese Frage nicht leicht abgetan werden.

Der Prozeß der öffentlichen Meinungsbildung erbringt zwar nicht in allen Fällen die zweckmäßigste Lösung der zur Debatte stehenden politischen Probleme[21]. Durch die ständige gegenseitige Kontrolle und Kritik besteht aber doch eine hohe Wahrscheinlichkeit, daß schließlich " eine relativ richtige politische Linie als Resultante und Ausgleich zwischen den im Staat wirksamen politischen Kräften"[22] erzielt wird[23].Jm Grundsatz gehört zur freien

---

20) Siehe 4.Kapitel, S.42
21) Auch Schüle, Smend-Festgabe S.335 spricht davon, daß nicht"alle Blütenträume"gereift seien, die der klassische Liberalismus gehabt habe.
22) BVerfGE 5, 85(135)
23) Jn diesem Sinne auch Schüle, aaO.

Bildung der öffentlichen Meinung, daß jedermann und jede politische Gruppe sich an der öffentlichen Diskussion beteiligen darf. Damit stehen die präventiven Verfassungsschutznormen mit diesem Grundsatz in Widerspruch, da sie bestimmte politische Zielsetzungen von der Einwirkung auf die öffentliche Meinung ausschließen.[24] Es fragt sich aber, ob die Demokratie des Grundgesetzes vom diesem Grundsatz nicht gewisse Ausnahmen zulässt.

Nach Art. 79 Abs.3 ist eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche die in den Art.1 und 20 enthaltene Grundordnung berührt wird, unzulässig. Durch die Bestandsgarantie des Kerns der Verfassung hat der Verfassungsgeber zum Ausdruck gebracht, daß die Verfassung der Bundesrepublik nicht jeden Inhalt annehmen kann, auch wenn die überwiegende Mehrheit des Volkes diese Verfassungsänderung billigt und die verfassungsändernde Gewalt eine solche Änderung vornehmen möchte.[25] Die Demokratie des Grundgesetzes ist damit nicht mehr ein System von Spielregeln, sondern sie anerkennt gewisse oberste Werte, die für sie unangreifbar sind. Der Verfassungsgeber hat sich somit durch die Aufnahme des Art.79 Abs.3 für eine wertgebundene Ordnung entschieden[26]. Wenn die Demokratie des Grundgesetzes aber eine wertgebundene Ordnung ist, so darf sie die Achtung dieser Werte durch jedermann verlangen. Die " wertgebundene " Demokratie ist logische Voraussetzung der " abwehrbereiten " Demokratie[27]. Eine Verfassung,

---

24) Ebenso BVerfGE 5,85 (135)
25) Jn diesem Sinne Maunz-Dürig Art.79 (RZ 29); Rundel, S.1ff
26) So auch Bericht, S.226; v. Mangoldt-Klein, Art.20 V,2; Maunz in Maunz-Dürig Art.20 (RZ 45); BVerfGE 5,85 (139); BVerfGE 7,198 (205);
27) Ebenso Maunz-Dürig, Art.79 (RZ29).

die jeden Jnhalt annehmen kann, kann sich nur dagegen wenden, daß die Regeln für die Änderung der Verfassung nicht beachtet werden[28]. Eine Verfassung aber, die eine wertgebundene Ordnung verwirklicht, kann sich dagegen wehren, daß die in ihr für unantastbar erklärten Werte angegriffen werden. Da die in den Art.18 und 21 Abs.2 geschützte freiheitliche demokratische Grundordnung und die in Art.9 Abs.2 geschützte verfassungsmäßige Ordnung einen Teilbereich der in Art. 79 Abs.3 für unantastbar erklärten Grundordnung darstellen[29], sind die präventiven Verfassungsschutznormen mit dem Wesen der im Grundgesetz verwirklichten Demokratie vereinbar.

Das Grundgesetz hat im Grundsatz das Prinzip der freien Bildung der öffentlichen Meinung verwirklicht. Es hat aber politische Zielsetzungen aus dem Prozess der öffentlichen Meinungsbildung ausgeschlossen, die sich gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung, bzw. die verfassungsmäßige Ordnung richten. Das Grundgesetz hat damit eine Synthese zwischen der für die Demokratie unentbehrlichen freien Bildung der öffentlichen Meinung und dem Bekenntnis zu bestimmten obersten unantastbaren Grundwerten versucht[30]. Die präventiven Verfassungsschutznormen sind damit " Ausdruck des bewußten verfassungspolitischen Willens zur Lösung eines Grenzproblems der freiheitlich demokratischen Staatsordnung"[31].

---

28) So auch Rundel,S.1.
29) Siehe 10. Kapitel, S.132 ff.
30) Ebenso BVerfGE 5,85 (139)
31) So für Art. 18: BVerfGE 10,118 (121)
für Art. 21 Abs.2: BVerfGE 5,85 (139); ihm folgend v.Winterfeld, NJW 59,745

3. Kapitel: Die dogmatische Qualifizierung der präventiven Verfassungschutznormen

In der Literatur ist die rechtsdogmatische Qualifizierung der präventiven Verfassungsschutznormen umstritten. In Betracht kommt ihre Qualifizierung als strafrechtliche, polizeirechtliche oder sonst verwaltungsrechtliche Bestimmungen.

1) Als erstes soll geprüft werden, ob die präventiven Verfassungsschutznormen als Bestimmungen strafrechtlicher Art qualifiziert werden können.

Der Begriff des Strafrechts wird in einem weiteren und in einem engeren Sinne gebraucht. Unter Strafrecht im weiteren Sinne versteht man die Summe der Rechtsnormen, die für eine bestimmte Tat eine bestimmte Strafe oder Maßnahmen sonstiger Art als Rechtsfolge anordnen . Strafrecht im engeren Sinne ist die Summe der Rechtsnormen, die an eine begangene Tat eine Strafe als Rechtsfolge knüpfen[1]. Der weite Strafrechtsbegriff, der dem Strafgesetzbuch zu Grunde liegt, umfaßt Rechtsfolgen, die rechtsdogmatisch nicht auf einen Nenner zu bringen sind. Den nachfolgenden Erörterungen ist daher der enge Strafrechtsbegriff zugrunde gelegt.

a) Die präventiven Verfassungsschutznormen stellen Strafbestimmungen dar, wenn die in ihnen vorgesehene Rechtsfolge "Strafe" ist. Über den Begriff der Strafe besteht ein ausgedehnter Theorienstreit. Alle Theorien sind sich

---

1) So definieren den weiten und den engen Strafrechtsbegriff Baumann, § 3 I; Maurach, § 1 I A,1; dem Sinne nach auch Welzel, § 4 I; Mezger, vor § 101.

aber darin einig, daß Strafe jedenfalls dann nicht vorliegt, wenn nicht Zweck der Rechtsfolge, wenigstens in erster Linie, die Vergeltung ist[2]. Während für die absoluten Straftheorien die Vergeltung für begangenes Unrecht den alleinigen Strafgrund bildet, verfolgt die Strafe nach den sog. relativen Theorien daneben oder auch in erster Linie andere Zwecke. Trotzdem sehen auch sie den Vergeltungszweck als conditio sine qua non jeder Strafe an.

Es bestehen Zweifel, ob Zweck der präventiven Verfassungsschutznormen auch die Vergeltung ist. Die Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 sind 'präventive' Verfassungsschutznormen; sie sollen einer inneren Aushöhlung der Verfassung entgegenwirken. Das Ziel ihres Wirkens liegt ausschließlich in der Zukunft; sie knüpfen dabei zwar an ein in der Vergangenheit liegendes Verhalten an. Dies geschieht aber nur, weil sich aus dem zurückliegenden Verhalten schließen läßt, ob sich jemand der Verfassung gegenüber feindlich verhält oder nicht. Die Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 wollen also nicht den Verstoß des Verfassungsfeindes gegen die Rechtsordnung sühnen[3].

Vergelten kann man auch nur ein sittlich mißbilligtes Verhalten des Täters. Sittlich mißbilligenswert ist aber nur ein Verhalten, bei dem sich der Täter für das Unrecht entschieden hat, obwohl er rechtmäßig hätte handeln können. Mit anderen Worten: Vergelten kann man nur ein vorwerfbares,

---

2) So allgemeine Meinung z. B. Baumann, § 3 II; Schönke-Schröder, Vorbem. II zu den §§ 13 ff.; Maurach, § 7 I A1; Welzel, § 31 I, 1a; v. Weber, JZ 53,293; Mezger, § 101; BVerfGE 2,198 (200);

3) Ebenso Dürig, JZ 52,515

schuldhaftes Verhalten[4]. Auch wäre eine Bestrafung für schuldloses Verhalten mit der Menschenwürdeentscheidung des Art. 1 Abs. 1 nicht vereinbar, da der Mensch in diesem Falle "bloßer Durchgangs- und Knotenpunkt kausaler Beziehungen" wäre, "jedweden blindwirkenden außermenschlichen Kausalfaktoren gleichgestellt"[5]. Strafe setzt also Schuld voraus[6].

Zweck der präventiven Verfassungsschutznormen ist der Schutz der Verfassung. Die Gefährlichkeit eines Angriffs auf die Verfassung ist unabhängig von der Schuld des Täters. Weder indiziert Gefährlichkeit die Schuld, noch umgekehrt Schuld die Gefährlichkeit[7]. Ein geisteskranker Demagoge z. B. kann die Verfassung unter Umständen erheblich gefährden. Schuld kann daher nicht Voraussetzung für den Eintritt der in den präventiven Verfassungsschutznormen vorgesehenen Rechtsfolge sein[8]. Hinsichtlich verfassungsfeindlicher Parteien und Vereinigungen ergibt sich dieses Ergebnis schon daraus, daß kontinentalem Rechtsdenken die Bestrafung juristischer Personen und Personengesamtheiten fremd ist. Nur der mit Willen begabte Einzelmensch

---

4) So Walter Sax, Grundsätze der Strafrechtspflege, Grundrechte, Bd. 3, 2. Halbbd., herausgeg. v. Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Berlin 1959, S. 909 (934)
5) Sax, aaO., S. 937
6) So allgemeine Ansicht z. B. Schönke-Schröder, § 51 IV, 1; Baumann, § 10, 1a; Walter Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, Tübingen 1960, S. 51; Dürig, JZ 52,516 und in Maunz-Dürig, Art. 1.Abs. 1 (RZ 32); Wintrich, S. 18; Nipperdey, Grundrechte, Bd. 2, S. 32; BGHSt (Großer Senat) 2,196 (200); BVerfGE 9,167 (169); BayVerfGHE 3 II, S. 109;
7) Ebenso Baumann, § 10,1a
8) Verschulden halten für die Verwirkung von Grundrechten nicht erforderlich: Dürig, JZ 52,515; Lechner, § 13 Ziff.13 Echterhölter, JZ 53,657; Kaub, S. 81; anderer Ansicht: Geiger, Vorbem. 7 vor § 36; Hamann,Art. 18 C5; v. Weber, JZ 53,294; Nolting- Hauff, S. 248; Hwlaty, S.57

kann schuldig sein, da nur er Adressat einer Pflichtnorm sein kann[9]. Da die präventiven Verfassungsschutznormen die verfassungsfeindliche Betätigung nicht vergelten wollen und Schuld nicht Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge ist, ist der in den Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 vorgesehene Rechtsnachteil keine Strafe.

b) Ein weiterer Grund spricht dagegen, die präventiven Verfassungsschutznormen als Strafbestimmungen zu betrachten. Nach Art. 103 Abs. 2 kann eine Tat nur bestraft werden, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt ist, bevor die Tat begangen wurde. Zweck dieser Bestimmung ist, die Strafgewalt voraussehbar, vorausberechenbar und meßbar zu machen[10]. Dieser Zweck läßt sich aber nur in vollem Umfang erreichen, wenn das Strafgesetz bestimmt ist. Nur ein bestimmtes Strafgesetz genügt den Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit und des Art. 103 Abs. 2[11].

---

9) In diesem Sinne Baumann, § 23 III,1b; Schönke-Schröder, Vorbem. VI, 1 vor § 47; Maurach, § 15 IIA; Welzel, § 20; Dürig, JZ 52, 516 ; Richard Lange, Zur Strafbarkeit von Personenverbänden, JZ 52,261 a. A. v. Weber, JZ 53,294 f.;
Eine Ausnahme stellen die §§ 416, 417 AO in Verbindung mit den §§ 103, 107 AO dar (in diesem Sinne Kühn, Kommentar zur AO, § 416,1;Fritz Hartung, Das Steuerstrafrecht, 2. Aufl., Berlin u. Frankfurt 1956, § 417I,1; Schönke-Schröder, Vorbem. VI,1 vor § 47; Baumann, § 23 III, 1b, BGH St 5,28 (32)). Nach diesen Bestimmungen haften die Vertretenen für Geldstrafen, die den Vertretern auferlegt wurden. Auf diese Weise müssen juristische Personen für Handlungen ihrer Organe und Bevollmächtigten einstehen. Grund für diese Mithaftung ist das rein fiskalische Interesse an der Einbringung der Geldstrafe (so Hartung, aaO.,und in Hübschmann-Hepp-Spitaler, Komm. z. AO, Köln 1951 ff.,§§ 416/417 I,1; a. A. RG St 73,292).Da der Rechtsgedanke dieser Bestimmungen auf die präventiven Verfassungsschutznormen keine Anwendung finden kann, ist diese Ausnahme für die vorliegende Erörterung ohne Bedeutung.

10) In diesem Sinne Dürig in Maunz-Dürig, Art. 103 Abs. 2 (RZ 104)

Bestimmtheit liegt in der Regel dann nicht vor, wenn die Rechtsfolge an eine Generalklausel geknüpft ist und der Inhalt der Generalklausel sich nicht in Rechtsprechung und Rechtslehre eindeutig herausgebildet hat. Die Rechtsfolge ist in Art. 18 und 21 Abs. 2 an ein Bekämpfen der freiheitlich demokratischen Grundordnung, in Art. 9 Abs. 2 an ein Sich-Richten gegen die verfassungsmäßige Ordnung geknüpft. Die Begriffe "verfassungsmäßige Ordnung" und "freiheitlich demokratische Grundordnung" sind reichlich unbestimmt und ihr Inhalt ist bisher in Rechtslehre und Rechtsprechung keineswegs in vollem Umfang geklärt. Die Voraussetzungen für die Rechtsfolge sind daher nicht in dem Umfang bestimmt, wie es für das Strafrecht erforderlich wäre[12]. Die präventiven Verfassungsschutznormen können somit rechtsdogmatisch nicht als Bestimmungen strafrechtlicher Art qualifiziert werden[13].

---

11) Ebenso im Ergebnis Baumann, § 11 II; Schönke-Schröder, § 2 XIII,1; Kohlrausch-Lange, § 2 I; Dürig in Maunz-Dürig, Art. 103 Abs. 2 (RZ 107); BayVerfGHE 4,194 (201f.) BVerfGE 4,352 (357) läßt die Frage unentschieden.

12) Die vom BayVerfGHE 4,194 für nichtig erklärte Strafnorm erinnert in ihrer Unbestimmtheit sehr an die präventiven Verfassungsschutznormen, insbesondere an Art. 9Abs.2 Sie lautete: "Mit Gefängnis.... wird bestraft, wer gegen die öffentliche Ordnung verstößt".

13) So für Art. 18 von Mangoldt-Klein, Art. 18 III,4a; Dürig, JZ 52,515 sieht die Verwirkung nicht als aliud zur Strafe an, sondern nur als graduelles minus. Dieses Ergebnis ist nicht recht verständlich, wenn man bedenkt, daß Dürig weder Vergeltung als Zweck des Art. 18 ansieht, noch Schuld als Voraussetzung der Rechtsfolge betrachtet. Als Strafnorm qualifiziert Art. 18 v. Weber, JZ 53,293. Kaub, S. 44 ff. betrachtet die Rechtsfolge des Art. 9 Abs. 2 als Strafe, sieht aber gleichzeitig auf S. 87 Gefährlichkeit (!) als Voraussetzung für die Rechtsfolge an. Nicht strafrechtlich qualifizieren Art. 21 Abs. 2: v. Mangoldt-Klein, Art. 21 VII,5; Dürig in Maunz-Dürig, Art. 103 Abs. 2 (RZ 119); a.A. v. Weber, JZ 53,293; ihm folgend Beyer, DÖV 55,177; widersprüchlich Seifert, DÖV 61,83, der Art. 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 als "politisches Strafrecht" bezeichnet, auf S. 85 aber ausführt, daß beide Normen "keinen Pönalcharakter" tragen.

2) Es ist nunmehr zu prüfen, ob die präventiven Verfassungsschutznormen rechtsdogmatisch als Bestimmungen polizeirechtlicher Art qualifiziert werden können.

Der Begriff der Polizei wird in zweierlei Bedeutungen gebraucht. Man unterscheidet den formellen (institutionellen) und den materiellen (funktionellen) Polizeibegriff. Formell versteht man unter Polizei alle staatlichen Einrichtungen, die in Gesetzen als "Polizei" bezeichnet sind und die materiell Polizeiaufgaben wahrnehmen. Materiell versteht man unter polizeilichem Handeln die Abwehr von Gefahren, die die öffentliche Sicherheit oder Ordnung bedrohen. Eine rechtsdogmatische Erörterung kann allein auf dem materiellen Polizeibegriff aufbauen.

a) Es fragt sich, ob die präventiven Verfassungsschutznormen der Abwehr von Gefahren dienen. Gefahr ist ein Zustand, der nach allgemeiner Erfahrung die Wahrscheinlichkeit eines Schadenseintritts in sich birgt[14]. Die präventiven Verfassungsschutznormen sollen eine Schwächung und innere Aushöhlung der Demokratie durch Beeinflussung der öffentlichen Meinung in verfassungsfeindlichem Sinne unmöglich machen. Sie dienen also der Abwehr eines Schadens für die Demokratie. Auch ist nach den Erfahrungen der Weimarer Zeit der Eintritt des Schadens wahrscheinlich, wird dem verfassungsfeindlichen Treiben kein Einhalt geboten. Die präventiven Verfassungsschutznormen bezwecken somit die Abwehr von Gefahren.

---

14) So Reiff, Einführung, S. 8; Müller-Heidelberg-Clauss, Das niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2. Aufl., 1956, Hannover, § 1 f; dem Sinne nach gleich Peters, Hans, Lehrbuch der Verwaltung, Berlin 1949, S. 377; Scupin, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd. 2, S. 616; Pr. OVG 87,301 (310)

b) Polizeirechtliches Handeln liegt aber nur vor, wenn es sich um die Abwehr von Gefahren für die öffentliche Sicherheit und Ordnung handelt. Nach der amtlichen Begründung zu § 14 PVG wird die öffentliche Sicherheit unter anderem durch Angriffe auf die Einrichtungen des Staates und die Freiheit des Einzelnen gefährdet. Wer aber die Einrichtungen des Staates und die Freiheit des Einzelnen angreift, bekämpft notwendig die Verfassung. In der gleichen Richtung deutet § 1 des Polizeigesetzes von Baden-Württemberg[15], der ausdrücklich klarstellt, daß der Schutz der verfassungsmäßigen Ordnung zu den Aufgaben der Polizei gehört. Auch § 2 des Polizeiaufgabengesetzes von Bayern[16] führt die Verfassung als geschütztes Rechtsgut polizeilichen Handelns auf.

Aus den Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 ergibt sich der Wille des Verfassungsgebers verfassungsfeindliche Bestrebungen nicht zu dulden. Aus der Zusammenschau dieser Bestimmungen folgt daher das verfassungsrechtliche Verbot der Beeinflussung der öffentlichen Meinung in verfassungsfeindlichem Sinne. Wenn aber schon der Bruch jeder im öffentlichen Interesse geschaffenen Rechtsnorm[17] eine Polizeigefahr darstellt, so muß das in noch größerem Maße beim Verstoß gegen ein verfassungsrechtliches Verbot gelten. Gegen die Betrachtung der präventiven Verfassungsschutznormen als Bestimmungen polizeirechtlicher Art spricht,

---

15) Vom 21. 11. 1955 (Ges.Bl. S. 249)
16) Vom 16. 10. 1954 (Bay BS I S. 242)
17) Nach Drews-Wacke, S. 22, stellt jeder Bruch einer Rechtsnorm eine Negation des Staatswillens und damit eine Gefährdung der Allgemeinheit dar und nicht nur des Einzelnen, zu dessen Nachteil der Bruch der Rechtsnorm erfolgt ist. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit ist nur dann gegeben, wenn Normen verletzt sind, die den öffentlichen Interessen zu dienen bestimmt sind. Ebenso Dürig in Maunz Dürig Art.2 Abs.1 (RZ 80, Fußnote 1 auf S.71)

daß sich polizeirechtliches Handeln gegen Gefahren wendet, die überschaubar, regional begrenzt und damit (institutionell) polizeilich beherrschbar sind[18]. Auch ist das Polizeirecht für den Normalfall, für den Alltag gedacht[19]. Die Bekämpfung verfassungsfeindlicher Parteien oder sonstiger Organisationen, die sich über das ganze Bundesgebiet erstrecken, stellt aber weder die Bekämpfung einer regional begrenzten Gefahr noch ein alltägliches Handeln dar.

Die Abwehr von Gefahren für die Verfassung, durch Maßnahmen wie sie in den Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 vorgesehen sind, paßt nicht mehr in den Rahmen des Schutzes der öffentlichen Sicherheit. Die präventiven Verfassungsschutznormen können also rechtsdogmatisch nicht als Polizeirecht qualifiziert werden.

3) Es fragt sich, ob die präventiven Verfassungsschutznormen nicht wenigstens polizeirechtsähnlichen Charakter haben.

a) Dürig[20] wendet sich dagegen, die Grundrechtsverwirkung als verwaltungsrechtliche (und damit auch als polizeirechtsähnliche) Maßnahme anzusehen. Er geht dabei von der richtigen Erkenntnis aus, daß die Verwirkung in ihrer personellen Richtung nicht diffus ist, sondern sich gegen das mißbilligte Verhalten einer bestimmten Person wendet. Abzulehnen ist aber die zweite These Dürigs. Er ist der Ansicht, daß die verwaltungsrechtliche Maßnahme grundsätzlich diffus ist, d. h., sich nicht gegen eine bestimmte Person richtet. Gerade in einem Bereich der klassischen

---

18) In diesem Sinne Scupin, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis Bd. 2, S. 613/614 ;
19) So Franz Mayer, Probleme des Polizeirechts in der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 60,88 (93)
20) JZ 52,515

Verwaltung, dem Polizeirecht, richtet sich das verwaltungsrechtliche Handeln in sehr vielen Fällen gegen eine bestimmte Person, den Handlungsstörer.[21] Es ist also durchaus möglich die Grundrechtsverwirkung als verwaltungsrechtliche Maßnahme anzusehen.

b) Für die Qualifizierung der Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 als polizeirechtsähnliche Bestimmungen, spricht auch ihre generalklauselhafte Formulierung. Generalklauseln sind im Bereich des öffentlichen Rechts im besonderen Maße für das Polizeirecht typisch, da in diesem Rechtsgebiet eine genauere Formulierung nicht zweckentsprechend ist, da im voraus nie alle in der Zukunft möglichen Gefahrenfälle bekannt sein können. Die Begriffe "freiheitlich demokratische Grundordnung" und "verfassungsmäßige Ordnung" erinnern insoweit sehr an den Begriff " öffentliche Sicherheit und Ordnung".

Da die präventiven Verfassungsschutznormen nur deshalb nicht als Bestimmungen polizeirechtlicher Art qualifiziert werden konnten, weil sie sich gegen eine regional nicht begrenzte Gefahr wenden, ist es gerechtfertigt,sie als polizeirechtsähnliche Normen zu bezeichnen. Auf die präventiven Verfassungsschutzbestimmungen finden daher alle Regeln des Polizeirechts Anwendung, soweit sich nicht eine Besonderheit aus dem überregionalen Bereich der Gefahr ergibt.[22]

---

21) Vgl. hierzu z. B. § 6 Abs.1 des Polizeigesetzes von Baden-Württemberg v. 21. 11. 1955 (GesBl. S. 249)

22) Polizeirechtliche Regeln wenden an: auf Art. 18: Echterhölter, JZ 53,657; Scheuner, Kaufmann-Festschrift, S. 329; Nolting-Hauff, S. 286; Hwalty, S. 56; Kind, S.18; auf Art. 9 Abs.2: Willms, NJW 57,567; Seifert,DÖV 54,354; jetzt aber anderer Ansicht in DÖV 61,83; auf Art.21Abs.2: Scheuner, aaO.; anderer Ansicht Seifert, DÖV 61,83;

2. Abschnitt

Die präventive Verfassungsschutztrias und ihre geschichtliche Entwicklung

In diesem Abschnitt sollen die einzelnen präventiven Verfassungsschutznormen gegeneinander abgegrenzt und herausgearbeitet werden, welche Vorläufer sie haben und wie sie in den Beratungen des Parlamentarischen Rates ihre jetzige Gestalt gewonnen haben.

4. Kapitel: Die Verfassungsfeinde und ihre Bekämpfung auf Grund der einzelnen präventiven Verfassungsschutznormen

In diesem Kapitel soll aufgezeigt werden, gegen welche Verfassungsfeinde sich die Art. 18, 9 Abs. 2 und 21 Abs. 2 richten. Daran anschließend soll das Verhältnis der präventiven Verfassungsschutznormen zueinander geklärt und so festgestellt werden, auf Grund welcher Bestimmungen gegen die einzelnen Verfassungsfeinde vorgegangen werden kann.

I. Die Feinde der Verfassung

1) Art. 18 wendet sich gegen alle, die eines der in Art.18 aufgezählten Grundrechte zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbrauchen. Sie sind die Verfassungsfeinde des Art. 18. Grundrechte mißbrauchen können nur diejenigen, denen Grundrechte zustehen. Es erhebt sich daher die Frage, wer nach dem Grundgesetz Träger von Grundrechten ist.

a) Die Grundrechte des Grundgesetzes stehen entweder allen Menschen[1] oder nur allen Deutschen zu[2].

b) Nach Art. 19 Abs.3 gelten Grundrechte auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Als inländisch sind dabei alle juristischen Personen anzusehen, die ihren Sitz im Gebiete des deutschen Reiches nach dem Stande des 31. 12. 1937 hatten, also auch die juristischen Personen aus dem Osten Deutschlands[3]. Der Sitz einer juristischen Person richtet sich nach dem Verwaltungsmittelpunkt. Juristische Personen, die ihren Sitz nicht in Deutschland haben, werden auch dadurch nicht zu inländischen juristischen Personen, daß sie in Deutschland anerkannt werden[4].

c) Nach dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 3 können auch juristische Personen des öffentlichen Rechts Träger von Grundrechten sein. Es ist aber sehr zweifelhaft, ob Grundrechte juristischen Personen des öffentlichen Rechts zustehen.

---

1) z.B. Art.2, 3, 4, 5, 14.
2) z.B. Art.8, 9, 11, 12.
3) So Günter Dürig, Freizügigkeit in Grundrechte Band 2, herausgeg. v. Neumann-Nipperdey-Scheuner, Berlin, 1954, S. 507 (520/21) und in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 (RZ. 50); v Mangoldt-Klein, Art.19 VI,2; a.A. Wernicke BK Art.19 II,3a
4) Ebenso Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 (RZ91); a.A. v. Mangoldt-Klein Art.19 VI,2; Karl-Heinz Mattern, Petitionsrecht in Grundrechte Band 2, aaO., S.623 (631)

Grundrechte sind Abwehrrechte des Einzelnen gegen den Staat[5]. Ihr Sinn besteht darin, "den Vorrang des Menschen und seiner Würde gegenüber der Macht des Staates zu gewährleisten"[6]. Da der Staat nicht Abwehrrechte gegen sich selbst haben kann, können ihm in seiner Eigenschaft als juristischer Person des öffentlichen Rechts keine Grundrechte zustehen[7]. Auch dem Fiskus als der wirtschaftlichen Ausdrucksform des Staates können keine Grundrechte zugebilligt werden, da der Fiskus schließlich auch ein Teil des Staates ist[8].

Es fragt sich aber, ob im Bundesstaat nicht den Gliedstaaten Grundrechte gegen den Zentralstaat zustehen können. Die Gliedstaaten haben zweifelsohne einen verfassungsrechtlich zugesicherten Freiheitsbereich gegenüber dem Zentralstaat. Dieser ist aber in den Zuständigkeitsbestimmungen des Grundgesetzes gewährleistet.[9] Den Gliedstaaten stehen

---

5) So allgem. Meinung z.B. von Mangoldt-Klein, Vorbem. AII,4; Dürig in Maunz-Dürig, Art.1 (RZ 100); Otto Bachof, Freiheit des Berufs in Grundrechte Band 3, 1.Halbb., herausgeg. v. Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Berlin, 1959, S.155 (180); Hans Carl Nipperdey, Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand, BB 51,593 (594); Ernst-Werner Fuß, Grundrechtsgeltung für Hoheitsträger? DVBl 58,739
6) BVerfGE 7, 198 (205)
7) Ebenso Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs. 3 (RZ 31); Fuß aaO. S. 741 .
8) So im Erg. Schüle, Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, VVDStRL Bd.11 S. 75 (89f.); Dürig in Maunz-Dürig Art. 19 Abs. 3 (RZ 43) und in Der Staat und die vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Berechtigungen seiner Bürger in "Staat und Bürger", Festschrift für Willibalt Apelt, München und Berlin, 1958, S. 13 (39); Bachof, aaO.; Nipperdey, aaO.; Maunz, Staatsrecht, §17 II,2; Hamann, Wirtschaftswerbung in Rundfunk und Fernsehen NJW 57,1422(1423) und in Deutsches Wirtschaftsverfassungsrecht, Neuwied, Berlin, Darmstadt, 1958, S. 73f.; a.A. Fuß , aaO. S. 741; Adolf Arndt , Das rechtliche Gehör NJW 59, 6 (7,Fußn.12)
9) z.B. Art. 73, 83-85

daher keine Grundrechte gegenüber dem Zentralstaat zu[10]. Dasselbe gilt für die Gemeinden und die Gemeindeverbände, da ihr Freiheitsbereich im Grundgesetz in Art.28 Abs.2 und nicht in den Grundrechten gewährleistet ist[11].

Der Freiheitsbereich der juristischen Personen des öffentlichen Rechts wird im Verleihungsakt festgelegt. Je nach der Art der juristischen Person und den Zielen, die mit ihr verfolgt werden, ist dieser Bereich grösser oder kleiner. Sehr umfassend ist er z.B. bei den als Körperschaften des öffentlichen Rechts ausgestalteten Kirchen, während er bei den Körperschaften des öffentlichen Rechts, die allein zwecks Ausgliederung von Verwaltungsaufgaben aus dem Staatsapparat geschaffen wurden, gering ist. Der Staat verfolgt mit der Verleihung der öffentlichrechtlichen Rechtspersönlichkeit so verschiedenartige Zwecke, dass eine generelle Normierung des Freiheitsbereichs, wie sie in den Grundrechten gegeben ist, nicht sachgemäss wäre.

Gegen die Zuerkennung von Grundrechten an juristische Personen des öffentlichen Rechts spricht auch, dass sie meist der "verlängerte Arm" [12] des Staates sind[13]. Es entspricht aber nicht dem Sinn und Zweck der Grundrechte, den ausgegliederten Teilen der Verwaltung einen Freiheitsbereich gegenüber dem ihnen übergeordneten Staat.

---

10) Ebenso Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 (RZ 32); Ernst-Werner Fuß, Grundrechtsgeltung für Hoheitsträger? DVBl 58, 739 (741); Geiger §90, 1
11) So auch Fuß aaO.; Hamann Art.19 B9; vgl. Otto Ehrensberger, Verfassungsrechtliche Fragen im Grenzgebiet zwischen kommunaler Selbstverwaltung und freier Wirtschaft, DÖV 56, 129
12) Dürig in Maunz-Dürig Art.19 Abs.3 (RZ 34 f.)
13) Das gilt im Grundsatz allerdings nicht für die öffentlich-rechtlich organisierten Kirchen

zu schaffen. Auch steht es im freien Ermessen des Staates, ob er juristische Personen des öffentlichen Rechts schaffen will und wann er sie wieder beseitigen will. Wenn ihm aber die völlige Beseitigung erlaubt ist, so kann er auch an einer Teilbeseitigung nicht gehindert werden, die auch darin bestehen kann, dass er ihren Freiheitsbereich und damit ihre Handlungsmöglichkeiten beschränkt. Hiergegen kann nicht eingewendet werden, dass z.B. Art.5 die Abschaffung von Religionsgesellschaften verbietet. Art.5 verbietet nicht die Aufhebung der Rechtsstellung einzelner Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, sondern nur das Verbot von Religionsgesellschaften. Auch wenn der Einzelne ein Recht auf Bestand einer Organisation hat, so hat er deswegen nie ein Recht auf ihren Bestand als juristische Person des öffentlichen Rechts.

Da es juristische Personen des öffentlichen Rechts gibt, die in gleicher Weise privatrechtlich gestaltet sein könnten, zum Teil sogar juristische Personen des öffentlichen und privaten Rechts mit ähnlicher Organisation und Zielsetzung nebeneinander existieren, erhebt sich die Frage, ob es vertretbar ist, dass den privatrechtlich gestalteten juristischen Personen Grundrechtsschutz zusteht, den öffentlich-rechtlichen dagegen nicht, obwohl in der Sach- und Interessenlage kaum Unterschiede bestehen. So erscheint es nicht recht erklärlich, wieso den Landesinnungsverbänden (juristische Personen des privaten Rechts[14]) Grundrechte zustehen sollen, deren Mitgliedsinnungen (juristische Personen des öffentlichen Rechts[15]) dagegen nicht, wieso

---

14) § 74 der Handwerksordnung vom 17.9.1953 (BGBl.I S.1411)
15) § 48 der Handwerksordnung

die unbedeutenderen Religionsgesellschaften Grundrechtsschutz in Anspruch nehmen können, die grossen Kirchen, die auf Grund des Art.140 Grundgesetz in Verbindung mit Art.137 Abs.4 WRV als Körperschaften des öffentlichen Rechts organisiert sind, nicht.

Bei den juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die jedermann in gleicher Weise als juristische Personen des Privatrechts bilden kann, stellt die öffentlich-rechtliche Gestaltung eine Privilegierung dar. Hieraus folgt, daß der ihnen im Verleihungsakt zugestandene Freiheitsbereich mindestens dem Freiheitsraum entsprechen muß, der ihnen nach den Grundrechten zustehen würde, soweit er der Erfüllung der satzungsmässigen Aufgaben der juristischen Person dienlich sein kann. Hierfür spricht auch, daß die Möglichkeit des Staates, juristische Personen des öffentlichen Rechts zu schaffen, nicht dazu führen darf, daß die grundgesetzlich gewährten Freiheiten dem Staat gegenüber umgangen werden können. Es ist allerdings zu beachten, dass die öffentlich-rechtliche Rechtspersönlichkeit durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes verliehen wird und Gesetze bei einzelnen Grundrechten den Freiheitsbereich einschränken können. Soweit solche Einschränkungen zulässig sind, kann einer juristischen Person des öffentlichen Rechts ein geringerer Freiheitsbereich zuerkannt werden, als einer vergleichbaren juristischen Person des privaten Rechts. Es ist also nicht erforderlich, um Unbilligkeiten zu vermeiden, juristischen Personen des öffentlichen Rechts in Ausnahmefällen Grundrechte zuzuerkennen. Der Freiheitsbereich der öffentlich-rechtlich organisierten Kirchen wird allein durch die in das Grundgesetz aufgenommenen Weimarer Kirchenartikel gewährleistet. Art.137 WRV garantiert einen staatsfreien kirchlichen Wirkungsbereich, in dessen Rahmen sich die Kirchen ihre

Aufgaben selbst stellen und autonom ausführen können[16]. Den öffentlich-rechtlich organisierten Kirchen stehen daher keine Grundrechte zu [17].

Würde man die juristischen Personen des öffentlichen Rechts als Grundrechtsträger ansehen, so könnte gegen sie das Grundrechtsverwirkungsverfahren stattfinden, wenn sie die freiheitlich demokratische Grundordnung bekämpfen. So könnte auf Antrag der Bundesregierung die Grundrechtsverwirkung gegen eine der Aufsicht eines Landes unterstehende juristische Person des öffentlichen Rechts ausgesprochen werden. Die Bundesregierung könnte also auf diese indirekte Weise in das Aufsichtsrecht der Länder eingreifen. Dies widerspricht aber der bundesstaatlichen Struktur der Bundesrepublik. Würde z.B. eine Gemeinde die freiheitlich demokratische Grundordnung bekämpfen, so könnte das Bundesverfassungsgericht, dem Wortlaut des Art.18 in Verbindung mit § 39 Abs.2 BVerfGG nach,diese Gemeinde auflösen. Das Grundrechtsverwirkungsverfahren passt also nicht auf juristische Personen des öffentlichen Rechts. Auch dies ist ein Argument gegen die Zuerkennung von Grundrechten an juristische Personen des öffentlichen Rechts.

Es steht somit fest: wenn Art.19 Abs.3 davon spricht, dass die Grundrechte auch für inländische juristische Personen gelten, so sind damit nur die juristischen Personen des privaten Rechts gemeint[18].

---

16) So Ernst-Werner Fuß, Grundrechtsgeltung für Hoheitsträger? DVBl 58, 739 (742)

17) So Fuß aaO.; Hamann Art.19 B9; aA.Dürig in Maunz-Dürig Art.19 Abs.3 (RZ 39); Otto Bachof, Freiheit des Berufs in Grundrechte Bd.3, 1.Halbb., herausgeg.v.Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Berlin, 1959, S.155 (181 Fußn.103); Günter Wasse, Die Werke und Einrichtungen der evang. Kirche, Zeitschrift für evang.Kirchenrecht Bd.4 (1955) S.74 (97 Fußn.111)

d) Es fragt sich, ob der Verfassungsgeber durch die ausdrückliche Zuerkennung von Grundrechten an juristische Personen gleichzeitig zum Ausdruck bringen wollte, daß nicht-rechtsfähigen Vereinigungen Grundrechte nicht zustehen.

Art.19 Abs.3 wurde auf die Frage des Abgeordneten Dr.von Mangoldt[19], ob Grundrechte auch juristischen Personen zustehen, eingefügt. Die Einfügung stellt die unmittelbare Antwort auf die gestellte Frage dar. Hieraus folgt, daß mit der Aufnahme des Art.19 Abs.3 in das Grundgesetz nicht die Frage gelöst werden sollte, ob nichtrechtsfähigen Vereinigungen Grundrechte zustehen oder nicht. Zu weitgehend ist es aber, wenn das BVerfG ausführt, Art.19 Abs.3 solle klarstellen, daß nicht nur natürliche Personen grundrechtsfähig seien , sondern sogar juristische, obwohl sie nicht notwendig Vereinigungen von natürlichen Personen seien[20]. Aus Art.19 Abs.3 lässt sich für das vorliegende Problem nichts entnehmen.

Art.9 Abs.1 gewährleistet dem Einzelnen das Recht, sich

---

18) So Geiger,§90, 1; Hamann, Art.19 B9 und Wirtschaftswerbung in Rundfunk un Fernsehen NJW 57, 1422 (1423 Fußn.23); Hans Carl Nipperdey, Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand, BB 51, 593 (594); im Grundsatz auch Dürig in Maunz-Dürig Art.19 Abs.3 (RZ 30 ff.); Otto Bachof, Freiheit des Berufs in Grundrechte Bd.3, 1.Halbb., herausgeg.v.Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Berlin,1959, S.155 (180); Ernst-Werner Fuß, Grundrechtsgeltung für Hoheitsträger?, DVBl.58, 739(742); a.A.Wernicke, BK, Art.19 II, 3a; Werner Weber, Eigentum und Enteignung in Grundrechte Bd.2, herausgeg.v.Neumann-Nipperdey-Scheuner, Berlin,1954, S.331 (361); Karl August Bettermann, Anmerkung zum Urteil des BGH vom 27.5.1957 - III ZR 7/56 - JZ 58, 163 (164); im Grundsatz auch Karl-Heinz Mattern, Peditionsrecht in Grundrechte Bd.2, aaO.,S.623 (631)

19) 27.Sitzung des Grundsatzausschusses am 1.12.48 (Steno-Prot. S.1-3

20) BVerfGE 3,383 (391), im gleichen Sinne OVG Lüneburg OVGE 2,157 (171)

mit anderen zu vereinigen. Es ist aber nur sinnvoll, eine Vereinigung zu gründen, wenn der Vereinigung ein von staatlichen Eingriffen freier Bereich zusteht, indessen Bereich sie frei schalten und walten kann. Aus Art.9 Abs.1 folgt somit unmittelbar, daß allen Vereinigungen, gleichgültig ob sie eigene Rechtspersönlichkeit besitzen, oder nicht, Grundrechte zustehen[21]. Da auch Parteien Vereinigungen sind[22], stehen ihnen ebenfalls, auch wenn sie nicht rechtsfähig sind, Grundrechte zu[23].

Personenvereinigungen und juristischen Personen stehen Grundrechte nur insoweit zu, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind. Von den in Art.18 für verwirkbar erklärten Grundrechten ist nur das Asylrecht und die Lehrfreiheit nicht auf juristische Personen anwendbar[24].

Verfassungsfeinde i.S. des Art.18 können damit sein: Alle Menschen bei Grundrechten, die jedermann zustehen, alle Deutschen bei Grundrechten, die nur Deutschen zustehen, inländische Personenvereinigungen und juristische Personen des privaten Rechts, soweit Grundrechte ihrem Wesen nach auf sie anwendbar sind.

---

21) So im Erg. Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 (RZ 57); Hamann, Art.19 B10; BVerfGE 3, 383 (391); 4,7 (12,17); für Handelsgesellschaften BVerfGE 10,89 (99); OVG Lüneburg, OVGE 2,157 (170 f.); a.A. Geiger § 90,1

22) Siehe hierzu unten 3)

23) Ebenso Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 (RZ 59); BVerfGE 3,383 (391f.); OVG Lüneburg aaO.; a.A. Geiger, § 90,1; Hessischer Staatsgerichtshof, U.v.14.4.50 - PSt 41 u.54 - VRspr.Bd.2 S.299 (305)

24) Ebenso Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 (RZ 52f.); von Mangoldt-Klein, Art.19 VI,3; a.A.zum Teil Hamann, Art.19 B,11, der die Meinungsfreiheit und die Versammlungsfreiheit als nicht auf juristische Personen anwendbar ansieht.

2) Art.9 Abs.2 wendet sich gegen Vereinigungen. Der Begriff der Vereinigung ist zwar nirgends definiert, über seinen Inhalt besteht aber weitgehend Einigkeit.

Für die Vereinigung ist wesentlich, dass es sich um einen freiwilligen Zusammenschluss mehrerer Personen handelt. Vereinigungen sind daher nicht die Körperschaften des öffentlichen Rechts, da sie nicht im Wege der freien Vereinsbildung, sondern allein durch staatlichen Verleihungsakt entstehen können[25]. Vereinigungen sind auf eine gewisse Dauer angelegt[26]. Verbindungen, die nur einen ganz verübergehenden Zweck haben, stellen keine Vereinigung dar. Eine Wählervereinigung, deren einziger Zweck in der Sammlung der für die Zulassung eines Kandidaten zur Wahl erforderlichen Unterschriften besteht, ist daher keine Vereinigung im Sinn des Art.9[27]. Für den Begriff der Vereinigung ist unwesentlich, ob es sich um einen Personenzusammenschluss mit eigener Organisation und unter einheitlicher Leitung handelt und ob er eigene Rechtspersönlichkeit besitzt[28].

---

25) So von Mangoldt-Klein, Art.9 III, 6a; Ernst Rudolf Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd.1, Tübingen 1953, S.198/99; Hamann, Art.9 A, 4b; Karl Pathe, Zwangsmitgliedschaft und Grundgesetz, DVBl 50, 663 (665); K.Redeker, Kammerbegriff und Grundgesetz DVBl 52, 239; BVerfGE 10,89 (102), OVG Rheinland-Pfalz AS 7, 124(128); a.A. Wernicke, BK, Art.9 II, 1d

26) So Wernicke, BK Art.9 II, 1b; Anschütz Art.124, 1; Füßlein, Grundrechte Bd.2 S.431; Kaub S.23;

27) So Bayr.VerfGH, U.v.12.10.50, Bayr.GVBl. S.253; zustimmend Füßlein aaO.

28) So von Mangoldt-Klein, Art.9 III, 6a, Wernicke,BK, Art.9 II, 1b, Seifert,DÖV 54, 353 Fußn.1; Rudolf G. Becker, Art.9 Abs.1 Bonner Grundgesetz und das Vereins- und Gesellschaftsrecht, Diss.Tübingen 1957, S.37; Kaub, S.23; BVerwGE 1, 184 (185)

Die Vereinigung kann daher als die freiwillige Verbindung mehrerer Personen zu bestimmten Zwecken auf eine gewisse Dauer definiert werden[29].

3) Art.21 Abs.2 richtet sich gegen verfassungsfeindliche politische Parteien. Eine Definition des Begriffs politische Partei findet sich im Grundgesetz nicht. Auch in sonstigen Gesetzen ist bis jetzt der Begriff der politischen Partei nicht definiert. Im Entwurf eines Gesetzes über die politischen Parteien[30] ist eine Definition versucht. Auch wenn der Entwurf Gesetz geworden ist, bleibt nach wie vor zu prüfen, ob die in ihm enthaltene Legaldefinition dem Art.21 entspricht, da Art.21 Abs.3 nur zu Ausführungsgesetzen ermächtigt. Die Legaldefinition kann nur deklaratorische Bedeutung haben[31].

Der Begriff der Partei ergibt sich in seinen Grundzügen aus den Aufgaben, die den Parteien in Art.21 Abs.1 gestellt sind. Hierbei ist zu beachten, dass Art.21 den Parteien nicht Aufgaben zuweisen wollte, die sie nicht schon unter der Weimarer Verfassung hatten, daß vielmehr die Hauptbedeutung des Art.21 Abs.1 darin besteht, daß er eine für die moderne Massendemokratie typische Erscheinung von verfassungswegen anerkennt. Art.21 Abs.1 hat also keinen revolutionierenden Inhalt[32]. Das hat zur Folge, dass der Parteibegriff des Art.21 in Übereinstimmung

---

29) So Abg.Zinn im Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates, 6.Sitzung vom 5.10.48, Steno-Prot.S.12 ff.; OVG Berlin, U.v.30.9.53 - OVG IA 1.53 - DVBl 54, 780(781) in diesem Sinne auch Koehler, §50 IV, 4; Klinger § 50 B2c
30) Drucksache 1509 der 3.Wahlperiode des Deutschen Bundestages
31) Ebenso Bericht S.123
32) In diesem Sinne auch Seifert, DÖV 56,2; von der Heydte, Grundrechte Bd.2, S.469; Klemens Kremer, Der Abgeordnete, München,1956, S.73

mit der geschichtlichen Entwicklung des Parteiwesens auszulegen ist.[33)]

Auch Parteien sind eine freiwillige Verbindung mehrerer Personen zu einem bestimmten Zweck auf eine gewisse Dauer d.h. also Vereinigungen[34)].

Nach Art.21 Abs.1 wirken die Parteien an der politischen Willensbildung mit. Dies ist auch ausserhalb der Volksvertretung möglich, in-dem die Parteien, zusammen mit anderen meinungsbildenden Einrichtungen wie Presse, Verbänden etc. an der Bildung der öffentlichen Meinung mitwirken. Betrachtet man aber die geschichtliche Entwicklung des Parteiwesens, so ist wesentlichstes Charakteristikum der Parteien die Beteiligung an Wahlen und die Vertretung des Volkes in den Parlamenten. Es liegt daher nahe, als Parteien nur die Vereinigungen anzusehen, die bereits durch Abgeordnete im Parlament vertreten sind oder die sich wenigstens schon an Wahlen beteiligt haben. Gegen diese enge Auslegung des Parteibegriffs spricht Art.21 Abs.1 Satz 2. Nach ihm ist die Gründung von Parteien frei. Hieraus folgt, dass es jederzeit möglich sein muß , eine Partei zu gründen. Könnten aber nur Vereinigungen Parteien sein, die sich zumindest schon an Wahlen beteiligt haben, so wäre es unmöglich, jederzeit Parteien zu gründen. Aus Art.21 Abs.1 Satz 2 folgt daher, dass auch Vereinigungen, die nicht durch einen Abgeordneten im Parlament vertreten sind und die sich auch bisher nicht an Wahlen beteiligt haben, unter den Parteibegriff fallen.

---

33) Seit der Schaffung des Art.21 ist eine nahezu unübersehbare Literatur über den Parteibegriff entstanden. Auf Grund des Berichts der vom Bundesminister des Innern eingesetzten Parteienrechtskommission und des Entwurfes der Bundesregierung zu einem Parteiengesetz ist eine gewisse Beruhigung der Diskussion eingetreten. Die nachfolgenden Ausführungen können sich daher auf das Wesentliche beschränken.

Da der wesentliche Unterschied zwischen dem politischen Verein und der Partei die Blickrichtung auf das Parlament ist[35], kann eine Vereinigung aber nur dann als Partei angesehen werden, wenn sie sich wenigstens zum Ziel gesetzt hat, das Volk durch Abgeordnete in den Volksvertretungen zu repräsentieren[36].

Nach Art.21 Abs.2 können Parteien nur durch das BVerfG verboten werden. Die Zuständigkeit des höchsten deutschen Gerichts ist ohne weiteres verständlich bei Vereinigungen, die im Parlament vertreten sind. Sie ist aber nicht gerechtfertigt bei Vereinigungen, die so unbedeutend sind, dass sie effektiv keine Chance haben, in absehbarer Zeit das Volk im Parlament repräsentieren zu können. Daher können nur die Vereinigungen als Parteien betrachtet werden, bei denen nach menschlicher Erfahrung eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass sie in absehbarer Zeit an

---

34) So fast allgemeine Ansicht: Bericht S.134; Maunz in Maunz-Dürig Art.21 (RZ10); von Mangoldt-Klein,Art.21 III; von der Heydte in Grundrechte Bd.2, S.462; Wernicke, BK, Art.21 II, 1a; Hamann, Art.21 B, 1a; Seifert, DÖV 56,3; BVerfGE 3,383 (403), BVerwGE 6,333 (335);
a.A. allein Hesse, VVDStRL Bd.17 (1959) S.45

35) So Christian Friedrich Menger, Zur verfassungsrechtlichen Stellung der politischen Parteien, AöR Bd.78, S.149 (156)

36) Ebenso Bericht S.130, Maunz in Maunz-Dürig Art.21 (RZ 14) Begründung zum Entwurf eines Parteiengesetzes, Drucksache 1509 der 3.Wahlperiode des Deutschen Bundestages S.12 Geiger, Vorbem.2 vor § 43; Seifert, DÖV 56,3; Ulrich Scheuner, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, Recht- Staat- Wirtschaft, Bd.4, Düsseldorf,1953, S.88 (104); Koehler, §50 IV,3; Klinger § 50 B, 2d; Menger, aaO; Hamann, Art.21 B, 1a; Ziller, S.83; Rabus,S.97; Schmolz,S.116; von Heynitz, S.29; Nolting-Hauff, S.110; BVerwGE 1,184 (185)

Wahlen Erfolg versprechend teilnehmen können.

Erste Voraussetzung hierfür ist ein gewisser Umfang und eine gewisse Festigkeit der Organisation[37]. Gründungsgremien sind keine Partei.

Wesentlich für die Erfolgsaussichten einer Vereinigung bei Wahlen ist auch die Zahl ihrer Mitglieder. Dieses Kriterium ist allerdings deshalb für den Parteibegriff nicht besonders geeignet, weil schwer eine Mitgliederzahl genannt werden kann, bei deren Erreichen eine Vereinigung zur Partei werden kann. Es spielen hier Faktoren eine Rolle, wie die Streuung der Mitglieder und die räumliche Beschränkung der politischen Tätigkeit. So wird man bei einer Minderheitenpartei, die nur in einem bestimmten Wahlkreis auftritt, eine geringe Mitgliederzahl als ausreichend ansehen müssen. Da sich aus der in Art.21 Abs.1 Satz 2 enthaltenen Gründungsfreiheit ergibt, dass in den Parteibegriff keine Elemente aufgenommen werden dürfen, die die sofortige Gründung einer Partei unmöglich machen, können ohnehin in Bezug auf die Mitgliederzahl nur sehr geringe Anforderungen gestellt werden. Für die Parteieigenschaft einer Vereinigung kann daher die Mitgliederzahl nur eine sekundäre Bedeutung haben?[38]

Eine Vereinigung kann nur dann als Partei angesehen werden,

---

37) Im gleichen Sinne Bericht S.133; Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 18); Hamann,Art.21 B,1a; Leibholz, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.3 (1951), S.111; Wernicke, BK, Art.21 II, 1a; Nolting-Hauff, S.111; BVerfGE 3, 383(403)

38) Auch Bericht S.132 ist der Ansicht, dass das Kriterium der Mitgliederzahl kaum verwendbar sein dürfte. § 1 des Entwurfes zu einem Parteiengesetz (Drucksache 1509 der 3.Wahlperiode des Deutschen Bundestags) sieht hiergegen die Zahl der Mitglieder als Kriterium der Partei an

wenn sie ernsthaft das Ziel verfolgt, Vertreter in das Parlament zu entsenden.[39] Eine Vereinigung, die sich nicht um die Beeinflussung des Volkes über den Kreis ihrer Mitglieder hinaus bemüht, kann nicht ernsthaft die Entsendung von Abgeordneten in die Volksvertretung anstreben. Es ist daher eine gewisse Stetigkeit und Häufigkeit des Auftretens in der Öffentlichkeit Bestandteil des Parteibegriffs[40].

Aus der Nichtbeteiligung an einer Wahl läßt sich noch nicht zwingend der Schluß ziehen, daß die Partei nicht ernsthaft bestrebt ist, Vertreter in das Parlament zu entsenden. Eine erfolgversprechende Teilnahme an Wahlen setzt u.a. grössere Geldmittel voraus. Diese fehlen oft bei neugegründeten Parteien. Daher verliert eine neugegründete Partei nicht sofort ihren Parteicharakter, wenn sie sich nicht an der nächsten Wahl beteiligt[41]. Sollte eine Partei allerdings bei mehreren Wahlen keine Kandidaten aufstellen, so ist anzunehmen, daß sie in Wirklichkeit nie die Absicht hatte, das Volk in den Volksvertretungen zu repräsentieren oder daß sie diesen Gedanken inzwischen aufgegeben hat[42]. Es ist daher § 1 Abs.2 des Parteiengesetzentwurfs mit Art.21 vereinbar, auf Grund dessen Parteien, die sich 6 Jahre lang nicht an Wahlen beteiligt haben, ihre Eigenschaft als Partei verlieren.

Manche Autoren zählen zu den Parteien nur die Vereinigungen, die die Förderung des gemeinen Wohls anstreben[43]. Es ist

---

39) Die Notwendigkeit der ernsthaften Verfolgung des Ziels, Vertreter in das Parlament zu entsenden, ist auch in § 1 des Parteiengesetzentwurfs enthalten.
40) Ebenso Bericht S.132; Wilhelm Henrichs, Der Parteibegriff im deutschen Kommunalwahlrecht, BVBl 52,677 (680);Seifert, DÖV 56,4; Leibholz, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.3 (1951) S.111
41) In diesem Sinne Fuß, Grundrechtsgeltung für Hoheitsträger? JZ 59, 392 (394); BVerwGE 6, 96 (100)
42) Im Ergebnis gleich Seifert DÖV 56,3; BVerwGE 6,96 (101)
43) So Wilhelm Grewe, Zum Begriff der politischen Partei in Festschrift für Erich Kaufmann "Um Recht und Gerechtigkeit" 1950,S.65;Menger,AÖR Bd.78 (1952/53),S.156

in der Tat eine unabdingbare Forderung an jede Partei, daß sie nicht Gruppeninteressen verfolgt, sondern ihre Ziele am Gemeinwohl ausrichtet. Da aber jede Partei behaupten wird, sie habe das Wohl des ganzen Volkes im Auge, der Gegenbeweis aber nicht geführt werden kann, handelt es sich hierbei um ein juristisch wertloses Wesensmerkmal der Partei. Aus diesem Grunde kann es in die juristische Definition des Parteibegriffs nicht übernommen werden[44].

Zu prüfen ist noch, ob alle Vereinigungen, die sich die Repräsentation des Volkes zum Ziel gesetzt haben, unter den Parteibegriff des Art.21 fallen.

Art.21 befindet sich im Grundgesetz im Abschnitt "Der Bund und die Länder". Würden Vereinigungen, die nur das Volk in den Landesparlamenten vertreten wollen, sog. reine Landesparteien nicht unter den Parteibegriff fallen, so wäre nicht verständlich, wieso die Bestimmung über die Parteien in diesem Abschnitt eingeordnet wurde. Die Einordnung des Art.21 deutet daher darauf hin, daß auch reine Landesparteien im Sinn des Art.21 Parteien sind.

Die Parteien wirken nach Art.21 Abs.1 an der politischen Willensbildung des Volkes mit. Da politische Tätigkeit nicht nur in der Volksvertretung des Bundes, sondern in gleicher Weise in den Landesparlamenten erfolgt, ist anzunehmen, daß auch reine Landesparteien dem Parteibegriff des Art.21 unterfallen[45].

---

44) Gleicher Ansicht Bericht S.131/32; ähnlich auch Seifert, DÖV 56,4; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.3 (1951) S.163 Anm.58; ders., Recht-Staat-Wirtschaft Bd.4 S.104

45) Ebenso im Erg.v.Mangoldt-Klein,Art.21 III,7; Wernicke, BK,Art.21 II,Abs.2 vor Ziff.1; Maunz in Maunz-Dürig Art.21(RZ19);Schäfer,JZ 51,199(200);Nawiasky,S.37 u.68; Bericht S.136; Menger, AöR Bd.78 (1952/53) S.152; BVerfGE 1,208 (227), bestätigt in BVerfGE 6,367 (375); VGH Stuttgart, ESVGH 2,109(110)

Politische Angelegenheiten sind aber nur solche, die von existenzieller Bedeutung für Volk und Staat sind. In den Gemeinden und den Gemeindeverbänden erfolgt in der Regel nur Verwaltungstätigkeit. Wenn Art.21 Abs.1 daher von politischer Willensbildung spricht, so meint er damit Staatswillensbildung. Auch paßt Art.21 Abs.2 nicht auf Vereinigungen, die sich nur der Willensbildung im kommunalen Bereich widmen. Würden die "Rathausparteien" Parteien im Sinn des Art.21 sein, so könnten sie bei verfassungsfeindlicher Betätigung nur durch das BVerfG für verfassungswidrig erklärt werden. Da es in der Bundesrepublik über 20 000 Gemeinden gibt, würde das BVerfG auf diese Weise überfordert. Auch könnte es nicht als sinnvoll angesehen werden, wenn politisch bedeutsame Vereinigungen, wie z.B. die Gewerkschaften, von der zuständigen Verwaltungsbehörde verboten werden könnten, während zum Verbot von dörflichen Rathausparteien das BVerfG bemüht werden müßte[46]. Art.21 ist offensichtlich für die "Grossträger " des politischen Willens geschaffen[47]. Rathausparteien sind daher keine Parteien im Sinn des Art.21[48].

---

46) Im gleichen Sinne auch Maunz in Maunz-Dürig Art.21 (RZ 20 Fußn.1);Begründung zum Parteiengesetzentwurf aaO. S.13; Grundmann, S.4 f.

47) So von Nathusius, 38.Jur.Tag, Verhandlungsbericht S.C 77

48) So nahezu allgemeine Meinung z.B. Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 20); v.Mangoldt-Klein, Art.21 III,2;Wernicke, BK, Art.21 II,1a; Lechner, § 13 Ziff.2, 1; Hamann, Art.21 B, 1a; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.4 S.104; Leibholz,38.Jur.Tag, Verhandlungsbericht S.C 17; Seifert, DÖV 56,3; Grundmann,S.4; Kaub, S.102; Ernst Forsthoff, Zur verfassungsrechtlichen Stellung und inneren Ordnung der Parteien, DRZ 50,313 (314); Hans Justus Rinck, Parteienstaat und Selbstverwaltung, JZ 61,73 (75Fußnote 39); Arnold Köttgen, Parteibegriff und Gemeindewahlrecht, DVBl 58,593 (594); Koehler, § 50 IV,3; Rabus, AöR Bd.80 (1955/56) S.207; BVerfGE 6,367 (372); BVerwGE 6,96 (99); a.A.Adolf Arndt, Anm.zum Urteil des BVerfG v.15.11.60, JZ 61,88; Wilhelm Henrichs, Parteibegriff und Parteiregistrierung, DVBl 58,227 (231)

Parteien im Sinn des Art.21 sind somit Vereinigungen mit eigener Organisation, einer gewissen Mindestmitgliederzahl und einer gewissen Häufigkeit und Stetigkeit des Auftretens in der Öffentlichkeit, zu deren Zielen es gehört, an der politischen Willensbildung in den Volksvertretungen des Bundes und der Länder mitzuwirken[49].

II. Das Verhältnis der präventiven Verfassungsschutznormen zueinander

Die präventiven Verfassungsschutznormen wenden sich gegen Parteien, Vereinigungen und sonstige Grundrechtsträger. Rein tatbestandsmässig wenden sich alle präventiven Verfassungsschutznormen gegen verfassungsfeindliche Parteien, da Parteien sowohl Vereinigungen als auch Grundrechtsträger sind. Sonstige Vereinigungen unterfallen Art.9 Abs.2 und Art.18, da Vereinigungen auch Grundrechtsträger sind. Gegen natürliche Personen und juristische Personen, die keine Personenvereinigungen sind, kann dagegen nur auf Grund des Art.18 vorgegangen werden.

Es erhebt sich damit die Frage, ob gegen Parteien und sonstige Personenvereinigungen auf Grund mehrerer Normen vorgegangen werden kann, ob sie also in Idealkonkurrenz stehen, oder ob jede Norm jeweils nur gegen einen bestimmten Verfassungsfeind Anwendung finden kann. Es ist dies die Frage des Verhältnisses der Art.18,9 Abs.2 und 21 Abs.2 zueinander.

1) Alle präventiven Verfassungsschutznormen wenden sich tatbestandsmässig gegen Parteien. Im Tatbestand ausdrücklich

---

49) Diese Definition stimmt inhaltlich mit der des Parteien gesetzentwurfs (Drucksache 1509 der 3.Wahlperiode des Deutschen Bundestags) überein.

aufgeführt sind die Parteien nur in Art.21 Abs.2. Es fragt sich daher, ob diese Bestimmung den anderen präventiven Verfassungsschutznormen vorgeht, verfassungsfeindliche Parteien also allein auf Grund des Art.21 Abs.2 bekämpft werden können.

Durch die Aufnahme des Art.21 in das Grundgesetz wurden die Parteien nicht nur als politisch-soziologische, sondern auch als für die moderne Massendemokratie notwendige Einrichtungen anerkannt[50], sie wurden in das Verfassungsgefüge inkorporiert[51]. Es wurde auf diese Weise von Verfassungs wegen dem Umstand Rechnung getragen, daß in der heutigen Demokratie allein die Parteien die Wähler zu politisch handlungsfähigen Gruppen zusammenschliessen können[52]. Durch die Mittlerrolle zwischen Volkswille und Staatswille, die ihnen übertragen ist, werden sie nicht zu Verfassungsorganen[53]. Sie haben nach wie vor freien gesellschaftlichen Grundcharakter, sind aber ihrer Zweckbestimmung wegen mit Rechten versehen und Pflichten belastet, die sie von gewöhnlichen Vereinigungen unterscheiden.

So sind Parteien gegenüber gewöhnlichen Vereinigungen priviligiert, in-dem sie auf Grund des Art.21 Abs.2 nur durch das BVerfG für verfassungswidrig erklärt werden können[54]. Sie sind also mit einem erhöhten Bestandsschutz

---

50) So Leibholz, Strukturprobleme, S.92
51) So BVerfGE 2,1 (73)
52) In diesem Sinne BVerfGE 1,208 (223/224)
53) So Bericht S.70; v.Mangoldt-Klein, Art.21 II,5; Maunz in Maunz-Dürig, Art.21(RZ4), Seifert, DÖV 56,2; Ulrich Scheuner, Parteien und Auswahl der politischen Leitung, DÖV 58,641(642);
a.A. Leibholz, aaO.; Ernst Forsthoff, Zur neuen Rechtssprechung des BVerfG, DÖV 56,513; Hamann, Art.21 A,3 BVerfGE 4,27 (30)

ausgestattet. Andererseits haben sie Verpflichtungen, die gewöhnlichen Vereinigungen nicht obliegen. So muss ihre innere Ordnung demokratischen Grundsätzen entsprechen und müssen sie über die Herkunft ihrer Mittel Rechenschaft ablegen. Den Parteien ist also im Grundgesetz ein Sonderstatus zuerkannt[55].

Auch ist in Art.21 Abs.2 auf das Wesen und die Eigenart der Parteien eingegangen. So ist als Voraussetzung für die Rechtsfolge neben den verfassungsfeindlichen Zielen einer Partei das verfassungswidrige Verhalten ihrer Anhänger genannt. Es ist aber gerade für Parteien typisch, daß sie Anhänger haben und daß sich in ihnen die Ziele der Partei widerspiegeln. Auch dies spricht dafür in Art.21 Abs.2 eine Sonderregelung für Parteien zu sehen. Art.21 Abs.2 geht daher Art.9 Abs.2[56] und Art.18[57] vor.

---

54) So allgemeine Ansicht z.B. Bericht S.125,127; Maunz in Maunz-Dürig,Art.21 (RZ 39); v.Mangoldt-Klein, Art.21 II, 6d; Wernicke, BK, Art.21 II, 1a; Geiger, Vorbem. 3 vor § 43; v.Weber, JZ 53,294; Hesse, VVDStRL Bd.17 (1959), S.36; v.d.Heydte, Grundrechte Bd.2 S.466, 471, 484; BVerfGE 2,1 (13); BVerwGE 1,184 (186)

55) Auch Bericht S.112 spricht in diesem Zusammenhang vom "neuen Status der Parteien" und auf S.158 vom "besonderen Status"

56) So allgemeine Meinung: Maunz in Maunz-Dürig,Art.21 (RZ 38 Fußn.1), v.Mangoldt-Klein,Art.21 II, 6d und Art.9 IV,8; Wernicke, BK, Art.21 II,1d und 2e; Hamann, Art.21 A,3; Geiger, Vorbem.3 vor § 43; Lechner § 13 Ziff.2, Anm.2; v.d.Heydte, Grundrechte Bd.2 S.484, 490; Maunz, Staatsrecht, § 11 II,2; Peters, Giacometti-Festschrift, S.239; v.Heynitz, S.68; Ziller, S.83; Rabus, S.98; Reck, S.173; Seemann, S.65; BVerfGE 2,1 (12/13); BVerwGE 1,184 (186); VGH Stuttgart, ESVGH 2,109 (112); OLG Neustadt, U.v.2.4.52 - Ss 150/51 - NJW 52,598(599)

57) So v.Mangoldt, Art.21,4; VGH Stuttgart, ESVGH 2,109(112). Das Verhältnis des Art.21 Abs.2 zu Art.18 ist bisher in der Literatur noch kaum erörtert, da man sichtlich noch nicht erkannt hat, daß Art.18 tatbestandsmässig auch auf Parteien Anwendung finden kann

2) Art.9 Abs.2 und Art.18 richten sich beide tatbestandsmäßig gegen Vereinigungen. Art.9 Abs.2 wendet sich dabei ausdrücklich gegen Vereinigungen, während sich Art.18 gegen Grundrechtsträger und damit auch gegen Vereinigungen wendet. Es fragt sich daher, ob gegen Vereinigungen auf Grund beider Bestimmungen vorgegangen werden kann, oder ob eine Bestimmung der anderen vorgeht.

Nach Art.18 darf die Verwirkung eines Grundrechts nur durch das BVerfG ausgesprochen werden. Art.9 Abs.2 hingegen enthält überhaupt keine Bestimmung über die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Rechtsfolge[58]. Es steht also dem einfachen Gesetzgeber frei zu bestimmen, welche Behörde oder welches Gericht zuständig sein soll. Erklärt das Gesetz eine Verwaltungsbehörde für zuständig[59], so kommt Art.18 für Vereinigungen praktisch keine Bedeutung zu, da die Exekutive nie den umständlichen Weg über das BVerfG wählen würde. Da Zweck der Zuständigerklärung des BVerfG der Schutz des von der Verfassungsschutzmaßnahme Betroffenen ist, dieser Schutz aber nicht gegeben ist, wenn neben dem BVerfG eine Verwaltungsbehörde eine einschneidendere Verfassungsschutzmaßnahme aussprechen kann, ist anzunehmen, daß Art.18 und 9 Abs.2 nicht nebeneinander auf verfassungsfeindliche Vereinigungen Anwendung finden.

Findet Art.18 allein auf Vereinigungen Anwendung, schließt er also Art.9 Abs.2 aus, so ist Art.9 Abs.2 überflüssig. Da allen Vereinigungen Grundrechte zustehen, fehlt Art.9 Abs.2 jegliches Anwendungsgebiet. Jede Norm der Verfassung hat einen Zweck zu erfüllen. Daher kann Art.18 nicht lex specialis zu Art.9 Abs.2 sein.

---

58) Siehe hierzu unten 15.Kapitel , S.222
59) So das geltende Vereinsrecht

Es bleibt daher nur die Möglichkeit, Art.9 Abs.2 als lex specialis zu Art.18 zu betrachten. Hierfür spricht, daß Art.9 Abs.2 sich allein seinem Wortlaut nach gegen Vereinigungen richtet. Auch ist Art.18 nicht auf ein Bekämpfen verfassungsfeindlicher Personenzusammenschlüsse abgestellt. Sein eigentlicher Zweck besteht darin, den Mißbrauch von Grundrechten, durch deren primären Träger, den Menschen, zu verhindern. Unter diesem Gesichtspunkt allein ist die Zuständigerklärung des BVerfG und auch die Aufnahme des Asylrechts in Art.18 verständlich. Wenn Art.18 auf andere Grunderechtsträger als den Menschen Anwendung findet, so übt er dabei nur eine Hilfsfunktion aus, indem er eine sonst bestehende Verfassungsschutzlücke schließt. Art.9 Abs.2 setzt den Vereinigungen somit "eine besondere, gegenüber der allgemeinen Vorschrift über die Verwirkung selbständige Grenze[60]. Art.9 Abs.2 geht somit Art.18 vor.[61]

Gegen Parteien kann somit nur auf Grund des Art.21 Abs.2, gegen Vereinigungen nur auf Grund des Art.9 Abs.2 vorgegangen werden. Art.18 findet daher nur auf Menschen Anwendung und auf sonstige Grundrechtsträger, gegen die nicht auf Grund der Art.9 Abs.2 und 21 Abs.2 eingeschritten werden kann. Das sind allein die rechtsfähigen Stiftungen des privaten Rechts. Art.18 ist die lex generalis der präventiven Verfassungsschutzbestimmungen. Jede Norm der präventiven Verfassungsschutztrias regelt einen Teilbereich des präventiven Verfassungsschutzes ausschliesslich. Die einzelnen präventiven Verfassungsschutznormen müssen also peinlich auseinandergehalten werden.

---

60) So BVerwGE 1, 184 (191)
61) Ebenso OLG Neustadt, U.v.2.4.52 - Ss 150/51 - NJW 52, 598 (599); wohl auch Seifert, DÖV 54, 357; a.A. (jeweils ohne Begründung) Ernst Rudolf Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht Bd.1, 2.Aufl., Tübingen, 1953, S. 254/55; v.Mangoldt-Klein, Art.18 III, 5

5. Kapitel: Vorläufer und Entstehungsgeschichte der präventiven Verfassungsschutznormen

Ein tieferes Verstehen der präventiven Verfassungsschutznormen setzt die Kenntnis der Vorläufer und der Entstehungsgeschichte dieser Bestimmungen, wenigstens in den Grundzügen, voraus.

1) Verfassungsschutznormen gibt es seit dem Aufkommen der geschriebenen Verfassungen um die Wende des 18. zum 19. Jahrhundert.

a) Die erste bedeutende präventive Verfassungsschutznorm findet sich im Maßregelngesetz des Deutschen Bundes vom 5.Juli 1832, das das Verbot aller politischen Vereine aussprach. Im Vergleich zu den präventiven Verfassungsschutznormen des Grundgesetzes steht es noch auf einer niederen Entwicklungsstufe, da es politische Vereine ausnahmslos, ohne Rücksicht auf ihre Zielsetzung, verbietet.

b) Einen beachtlichen Fortschritt in der Entwicklung der präventiven Verfassungsschutznormen stellt das Sozialistengesetz[1] dar[2]. Hier werden nicht mehr alle politischen Vereine schlechthin verboten, vielmehr wendet sich diese Bestimmung gegen eine bestimmte politische Richtung, die als besonders gefährlich für das Staatswesen angesehen wird. An diesem Gesetz überrascht die frappierende

---

1) Gesetz gegen die gemeingefährlichen Bestrebungen der Sozialdemokratie vom 21.10.1878 (BGBl I S.351).
2) Zur politischen Zweckmässigkeit des Sozial-istengesetzes soll hier nicht Stellung genommen werden.

Ähnlichkeit der Satzbildung mit Art.9 Abs.2.

c) Eine neue Periode in bezug auf den Verfassungsschutz beginnt mit dem Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung vom 11.August 1919[3]. Es ist dabei zwischen den in der Weimarer Verfassung enthaltenen Verfassungsschutznormen und den Verfassungsschutzbestimmungen zu unterscheiden, die während der Geltung der Weimarer Verfassung ergangen sind, aber keine Aufnahme in die Verfassungsurkunde gefunden haben.

aa) Präventive Verfassungsschutzbedingungen in dem hier verwendeten Sinn des Begriffs enthält die Weimarer Verfassung nicht. Sie geht im Grundsatz davon aus, daß die Demokratie ihrem Wesen gemäß alle mit demokratischen Mitteln verfolgten Bestrebungen dulden muß, selbst wenn deren Ziel die Beseitigung der Demokratie ist[4]. Diese Regel erleidet aber eine allerdings sehr bedeutsame Ausnahme. Art.48 Abs.2 WRV ermächtigt den Reichspräsidenten bei erheblicher Störung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung, die nötigen Maßnahmen zu treffen. Maßnahmen sind dabei auch gesetzesvertretende Verordnungen, sog. Notverordnungen[5]. Von diesem Notverordnungsrecht wurde zum Schutze der Demokratie reicher Gebrauch gemacht.

Der grosse Vorteil des Art.48 Abs.2 WRV lag dabei in seiner allgemein gehaltenen Formulierung. Als General-

---

3) RGBl S.1383
4) Jahrreiß, Thoma-Festschrift, S.89 drückt denselben Gedanken sehr bildhaft aus: "Die Weimarer Republik war im Grundsatz dafür, daß sich die politische Freiheit und die Maßgeblichkeit der Mehrheit selbst um den Preis auslebe, daß die Demokratie darüber stürbe".
5) So allgemeine Meinung und Praxis, siehe hierzu Anschütz, Art.48,14 mit weiteren Nachweisen

klausel war Art.48 Abs.2 WRV sehr anpassungsfähig,und es war daher möglich,gegen jede Art verfassungsfeindlicher Betätigung vorzugehen, wenn durch sie die öffentliche Sicherheit oder Ordnung erheblich gefährdet oder gestört wurde. Diesem Vorteil standen aber erhebliche Nachteile entgegen. So durften nach herrschender Lehre "Maßnahmen" auf Grund des Art.48 Abs.2 WRV nur vorübergehender Natur sein, d.h. sie mußten auf die Dauer der Störung der öffentlichen Sicherheit beschränkt werden[6]. Folglich waren Notverordnungen, die auf Dauer gedachte Maßnahmen zum Schutze der Verfassung enthielten, mit dem Makel der Verfassungswidrigkeit behaftet. Auch standen die Notverordnungen zum Schutze der Verfassung schon deswegen in einem gewissen Mißkredit, weil sie offensichtlich mit dem der Verfassung zugrunde liegenden Prinzip der liberalen Duldung aller Standpunkte nicht zu vereinbaren waren.

Der grösste Nachteil des Art.48 Abs.2 WRV bestand aber darin, daß die Notverordnungen nur vom Reichspräsidenten erlassen werden konnten, den die Weimarer Verfassung zum alleinigen "Wahrer und Hüter der Verfassung" bestimmt hatte[7]. Zwar bedurfte der Reichspräsident nach Art.50 WRV zu allen Anodnungen der Gegenzeichnung durch den Reichskanzler oder einen Reichsminister; das ändert aber nichts daran, daß verfassungsschützende Maßnahmen nach Art.48 Abs.2 WRV nicht ohne den Reichspräsidenten möglich waren. Hierin lag ein personelles Risiko[8].

Die Regelung des Art.48 Abs.2 WRV wurde in das

---

6) So Anschütz,Art.48,§ mit weiteren Nachweisen
7) So Carl Schmitt, Hüter der Verfassung, Tübingen, 1931, S.158
8) So Fromme, S.168 f.

Grundgesetz nicht übernommen. Art.48 Abs.2 WRV ist Vorläufer, aber nicht Vorbild der präventiven Verfassungsschutznormen.

bb) Umso größeren Einfluß haben die präventiven Verfassungsschutznormen ausgeübt, die zur Weimarer Zeit geschaffen wurden, die aber nicht in die Verfassungsurkunde aufgenommen wurden.

Am 29.8.1921 erließ der Reichspräsident aus Anlaß des Erzberger-Mordes eine Verordnung zum Schutze der Republik[9]. Nach ihr konnten u.a. Vereinigungen verboten werden, bei denen die Besorgnis begründet war, daß in ihnen "Erörterungen stattfinden, ... die die verfassungsmäßigen Organe und Einrichtungen des Staates in einer den inneren Frieden des Staates gefährdenden Weise verächtlich machen". Diese Verordnung enthält eine echte präventive Verfassungsschutznorm. Voraussetzung für die Rechtsfolge ist weder, daß durch die Verächtlichmachung irgend ein Erfolg eingetreten ist, noch muß sie in der Absicht geschehen sein, auf die Beseitigung der Verfassung hinzuwirken. Genau betrachtet ist nicht einmal die Verächtlichmachung erforderlich. Es genügt, wenn die Besorgnis der Verächtlichmachung begründet ist. Kein Zweifel, diese Verfassungsschutznorm legt den Schutz der Verfassung mindestens so weit in das Vorfeld verfassungsfeindlicher Betätigung wie die präventiven Verfassungsschutznormen des Grundgesetzes.

Mindestens gleichbedeutsam für die präventiven Verfassungsschutznormen ist der Aufruf, mit dem sich die Regierung Wirth aus demselben Anlaß an das Volk wandte. Es heißt

---

9) RGBl I S.1239

dort: "Die Verfassung, welche die demokratischen Forderungen der Freiheit der Presse, der Vereine und Versammlungen verwirklicht, gewährt zugleich die Möglichkeit, diese Freiheiten zu beschränken, wenn sie zur Beseitigung der Verfassung selbst und aller Freiheit schlechthin mißbraucht werden."[10] Dieser Aufruf ist die gedankliche Grundlage auf dem die präventiven Verfassungsschutznormen beruhen. Mit dieser Notverordnung und dem Aufruf der Regierung Wirth beginnt die Entwicklung des modernen präventiven Verfassungsschutzes. Man kann diesen Zeitpunkt geradezu als die "Sternstunde" des präventiven Verfassungsschutzes bezeichnen.

Aus Anlaß des Rathenau-Mordes wurde wiederum eine Republikschutzverordnung erlassen[11], die sich aber inhaltlich in bezug auf die Zulässigkeit von Vereinsverboten mit der Verordnung vom 28.8.1921 deckt[12]. Am 21.Juli 1922 wurde die Notverordnung durch das Republikschutzgesetz abgelöst[13], das aber inhaltlich nichts Neues gegenüber den Republikschutzverordnungen bringt, so weit es den präventiven Verfassungsschutz betrifft. Auch das abgeschwächte Republikschutzgesetz vom 25.3.1930 bringt keine Weiterentwicklung der präventiven Verfassungsschutznormen.

Unter den zahlreichen gegen Ende der Weimarer Republik zum Schutze der Verfassung erlassenen Notverordnungen ist noch die Notverordnung zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 28.3.1931[14]

---

10) Zitiert nach Fritz Poetzsch, Vom Staatsleben unter der Weimarer Verfassung, JöR Bd.13(1925) S.1 (8)
11) Vom 26.6.1922 (RGBl I S.52)
12) In derselben Verordnung wurde auch ein Staatsgerichtshof zum Schutze der Republik errichtet. Er entspricht aber in keiner Weise dem BVerfG, da er nur ein besonderes Strafgericht in Staatsschutzsachen darstellt
13) RGBl I S.595
14) RGBl I S.79

erwähnenswert. Sie stellt beim Verbot einer Vereinigung u.a. darauf ab, ob die Mitglieder einer Vereinigung gegen Staatsschutzbestimmungen strafrechtlicher Art verstossen haben. Diese Beachtung des Verhaltens der Mitglieder hat in Art.21 Abs.2 einen gewissen Niederschlag gefunden.

Für den präventiven Verfassungsschutz der Weimarer Zeit sind auch die strafrechtlichen Verfassungsschutzbestimmungen von erheblicher Bedeutung. Nach Art.124 WRV konnten Vereinigungen verboten werden, deren Zweck den Strafgesetzen zuwiderlief. Bei der riesigen Zahl von strafrechtlichen Verfassungsschutzbestimmungen bestand daher eine weitere beachtliche Möglichkeit, präventiv gegen verfassungsfeindliche Vereinigungen vorzugehen.

Da in der Weimarer Zeit den politischen Parteien keine Sonderstellung eingeräumt worden war, finden auf sie die Regeln des Vereinsrechts Anwendung. Sie können daher unter denselben Voraussetzungen wie alle anderen Vereinigungen verboten werden. Es wäre daher rechtlich möglich gewesen, die NSDAP und die KPD zu verbieten.[15)]

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt: Die Weimarer Verfassung ist nicht an mangelhaften Verfassungsschutzbestimmungen zu Grunde gegangen. Die Grundgedanken der präventiven Verfassungsschutznormen des Grundgesetzes waren schon zur Weimarer Zeit verwirklicht. Wenn die Weimarer Verfassung schliesslich doch ihren Feinden erlegen ist, so deshalb, weil die Regierung infolge der politischen Verhältnisse nicht imstande war, von den Möglichkeiten zum Schutze der Verfassung vollen Gebrauch zu machen.

---

15) Ebenso Seifert, DÖV 61,81

d) Ein neuer Abschnitt in der Entwicklung der präventiven Verfassungsschutznormen beginnt 1945 mit der Schaffung der neuen Landesverfassungen. Während es bis zum Ende der Weimarer Verfassung nur präventive Verfassungsschutznormen gegen Vereinigungen gab, tritt nunmehr eine Ausdehnung des Bereichs des vorbeugenden Verfassungsschutzes ein. So gibt es immerhin 3 Landesverfassungen, die sich nicht nur gegen verfassungsfeindliche Zusammenschlüsse, sondern auch gegen verfassungsfeindlich sich betätigende Einzelpersonen wenden.

Neben der Ausdehnung des präventiven Verfassungsschutzes macht sich das Bestreben nach stärkerer Differenzierung innerhalb des Bereichs des vorbeugenden Verfassungsschutzes bemerkbar. In der Verfassung von Baden[16], in beschränktem Umfang auch in der Verfassung von Rheinland-Pfalz[17], hat sich schon die Trias der präventiven Verfassungsschutznormen herausgebildet, die sich später im Grundgesetz wiederfindet: Normen gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen des Einzelnen, der Vereinigung und der Partei.

Einen Fortschritt stellen die präventiven Verfassungsschutznormen des Landesrechts schon insoweit dar, als sie nunmehr in der Verfassung selbst enthalten sind und so an ihrem erhöhten Ansehen teilhaben und auch nicht mehr im gleichen Maße wie zur Weimarer Zeit in dem Verdacht stehen, mit dem Geist der Verfassung in Widerspruch zu stehen.

aa) 3 Landesverfassungen enthalten Verfassungsschutznormen gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen, die im einzelnen

---

16) v.22.5.1947
17) v.18.5.1947

sehr verschieden ausgefallen sind. Das Grundgesetz hat Art.18 im wesentlichen dem Art.124 der Verfassung von Baden nachgebildet. Es hat nur die Teile des Art.124 weggelassen, die erklärender Natur waren[18] und daher in einer Rechtsnorm nichts zu suchen haben, da eine Rechtsnorm nicht überzeugen, sondern befehlen will. Im Gegensatz zu Art.124 der badischen Verfassung zählt Art.17 der Verfassung von Hessen[19] die verwirkbaren Grundrechte abschließend auf. Das Grundgesetz ist insoweit der Verfassung von Hessen gefolgt, hat aber die Zahl der verwirkbaren Grundrechte vermehrt.

bb) Die präventiven Verfassungsschutznormen gegen verfassungsfeindliche Vereinigungen[20] enthalten inhaltlich keine Neuerungen gegenüber der Weimarer Verfassung. In der Formulierung stellen die Bestimmungen gegen verfassungsfeindliche Vereinigungen zweifelsohne einen Fortschritt dar. Sie sind klarer im Ausdruck und vor allem kürzer als die entsprechenden Paragraphen der Notverordnungen und Republikschutzgesetze der Weimarer Zeit.

cc) Parteien und Wählergruppen erfahren in den Landesverfassungen von Baden[21], von Rheinland-Pfalz[22] und Bayern[23] eine gesonderte Regelung. Als Rechtsfolge für verfassungsfeindliches Verhalten sieht Art.118 der

---

18) "Stellt sich außerhalb der Verfassung" und "gegen Notwehrhandlungen des Staates"
19) vom 1.12.1946 (GVBl S.229)
20) Art.19 und 118 der Verfassung v.Baden v.22.5.1947 (Reg.Bl.129)
Art.114 Abs.2 der Verf.v.Bayern v.2.12.1946 (GVBl S.333)
Art.17 Abs.2 der Verf.v.Bremen v.21.10.1947 (GBl S.251)
Art.13 der Verf.v.Rheinland-Pfalz v.18.5.1947 (VBl S.209)
Art.15 der Verf.v.Württemberg-Baden v.28.11.1946 (Reg.Bl.S.277)
Art.13 der Verf.v.Württemberg-Hohenzollern v.20.5.1947 (Reg.Bl.S.1)
21) Art.118
22) Art.133 Abs.2
23) Art.15 in Verbindung mit Art.62

Verfassung von Baden das Verbot der Partei vor, während Art.133 Abs.2 der Verfassung von Rheinland-Pfalz und Art.15 der Verfassung von Bayern lediglich den Ausschluß verfassungsfeindlicher Parteien oder Wählervereinigungen von Wahlen und Abstimmungen vorsehen. Art.133 Abs.2 der Verfassung von Rheinland-Pfalz hat insoweit Art.21 Abs.2 des Grundgesetzes noch besonders beeinflusst, als in ihm das Verhalten der Anhänger neben dem Verhalten der Partei als Voraussetzung für die Rechtsfolge genannt ist. Alle Landesverfassungen, die sich mit der Abwehr von Gefahren befassen, die von verfassungsfeindlichen Parteien oder Wählervereinigungen ausgehen, sehen die Zuständigkeit des Staatsgerichtshofs zur Entscheidung über die Rechtsfolge vor. Dies ist eine beachtliche Neuerung, die auch vom Grundgesetz übernommen wurde.

In der Art der Ausgestaltung der präventiven Verfassungsschutznormen gegen verfassungsfeindliche Parteien ist deutlich das Bestreben zu erkennen, einerseits wirksam die Verfassung zu schützen, andererseits aber darauf zu achten, daß diese Normen nicht zur Ausschaltung unliebsamer Oppositionsparteien mißbraucht werden können.

Die präventiven Verfassungsschutznormen des Grundgesetzes haben somit zahlreiche Vorläufer. Sie und die Erfahrungen, die mit ihnen gemacht wurden,haben die Verfassungsschutznormen wesentlich beeinflusst. Ohne diese Vorläufer sind die Art.18,9 Abs.2 und 21 Abs.2 in ihrer heutigen Form nicht denkbar.

2) Ehe auf die Entstehungsgeschichte im eigentlichen Sinne eingegangen wird, soll die Lage skizziert werden, in der sich die Schöpfer des Grundgesetzes befunden haben und die die präventiven Verfassungsschutznormen mitgeprägt hat. Obwohl es sich hierbei um die Darstellung einer politischen Situation handelt, kann hierauf nicht verzichtet werden, da das Verfassungsrecht wesentlich von den politischen Umständen im Zeitpunkt seiner Bildung beeinflusst wird.

Den Schöpfern des Grundgesetzes stand in erster Linie die Diktatur des Hitlerregimes und dessen Ende mit seinen katastrophalen Folgen vor Augen. Sie wollten daher Vorsorge treffen, damit die Demokratie nicht ein weiteres Mal von ihren Feinden geschwächt, innerlich ausgehöhlt und schliesslich beseitigt werden könnte. Hieraus folgte für den Verfassungsgeber die Notwendigkeit, präventive Verfassungsschutznormen zu schaffen.

Es lag nahe, die Verfassungsschutznormen der Weimarer Reichsverfassung zu übernehmen, war sie doch der einzige echte Vorläufer des Grundgesetzes. Da jedoch die Weimarer Demokratie schließlich von ihren Feinden beseitigt worden war, bestanden hiergegen beim Parlamentarischen Rat Bedenken. Für das Ende der Weimarer Demokratie machte die Mehrheit des Parlamentarischen Rates die Verfassung von Weimar verantwortlich[24]. Einzelne Vertreter haben ihre Ablehnung der Weimarer Verfassung deutlich ausgesprochen[25]. Sie kam daher als Vorbild nicht in Betracht[26].

---

24) In diesem Sinne Werner Weber, Weimarer Verfassung und Bonner Grundgesetz, Göttingen, 1949, S.29

Die Landesverfassungen waren im wesentlichen aus derselben politischen Situation heraus entstanden, die auch die Schöpfer des Grundgesetzes zu meistern hatten. Sie boten sich daher als Vorbilder an. Da die einzelnen Landesverfassungen die Aufgabe des vorbeugenden Verfassungsschutzes zum Teil sehr verschieden geregelt hatten, konnten die Verfassungsgeber zwischen verschiedenen Lösungsmöglichkeiten auswählen und sie auch kombinieren. Dem Parlamentarischen Rat stand nicht die Zeit zur Verfügung[27], die erforderlich gewesen wäre, um gänzlich neue Verfassungsschutznormen zu schaffen. Auch bestand der Parlamentarische Rat zu einem beachtlichen Teil aus Persönlichkeiten, die ausschlaggebend an der Schaffung der Verfassung ihres Landes mitgewirkt hatten[28]. Es ist klar, daß die Gedanken und Erfahrungen, die ihre Tätigkeit bei der Schaffung der Landesverfassungen geleitet hatten, auch ihr Handeln im Parlamentarischen Rat

---

25) So der Abgeordnete Dr.Dehler in der 7.Sitzung des Plenums am 21.10.1948, Steno-Prot.S.88: "Haben wir mit stilgerechten Demokratien nicht verdammt schlechte Erfahrungen gemacht? Wollen wir aus der Zeit, die hinter uns liegt, nichts lernen? Oft habe ich das Gefühl, daß wir uns in gespenstischer Weise ebenso benehmen wie die Leute von 1919". Im gleichen Sinne der Abg.Dr.Kroll in derselben Sitzung, Steno-Prot.S.114.

26) Auch Ridder, Grundrechte Bd.2 S.286 führt aus, daß "der unglücklichen und gequälten deutschen Reichsrepublik von Weimar die militante Demokratie von Bonn keine Kränze geflochten" habe.

27) Der Parlamentarische Rat tagte vom 1.9.1948 bis zum 23.5.1949

28) Als Beispiele seien nur genannt: Theodor Heuß (Verfassung von Württemberg-Baden), Carlo Schmid (Verfassung von Württemberg-Hohenzollern), August Zinn (Verfassung von Hessen)

beeinflusste. Die Landesverfassungen sind so die entscheidenden Vorbilder des Grundgesetzes[29], insbesondere aber der präventiven Verfassungsschutznormen.

3) Die Entstehungsgeschichte der Art.18,9 Abs.2 und 21 Abs.2 beginnt mit den Beratungen des von der Ministerpräsidentenkonferenz am 25.Juli 1948 eingesetzten Verfassungskonvents von Herrenchiemsee[30]. Obwohl der vom Verfassungskonvent erarbeitete Entwurf nur Beratungsgrundlage für den Parlamentarischen Rat war[31], haben die präventiven Verfassungsschutznormen ihre wesentliche Prägung schon im Herrenchiemseer Entwurf erhalten.

Bei der Beratung des Art.18 ging es vor allem um die Frage, ob die Verwirkung von jeder Behörde festgestellt werden könne oder ob die Verwirkung konstitutiv durch das BVerfG ausgesprochen werden müsse. Wortführer der Abgeordneten, die für die Zulässigkeit der Feststellung der Verwirkung der Grundrechte durch jede Behörde eintraten, war der Abg. Dr.v.Mangoldt mit der Begründung, daß das Verfahren vor dem BVerfG lange dauern würde, man aber beim Mißbrauch von Grundrechten zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung nicht warten könne, sondern schnell handeln müsse. Auch könne der Beschwerte Klage vor den Verwaltungsgerichten erheben. Die Gegenansicht wurde von dem Abg. Dr.Dehler

---

29) So auch Wolfgang Zeidler, Auswirkungen der westdeutschen Landesverfassungen auf das Bonner Grundgesetz, Diss. Hamburg, 1951; Walter Jellinek bezeichnete schon in DRZ 47,8 die Landesverfassungen als "Vorboten der künftigen Reichsverfassung"

30) Der Verfassungskonvent tagte vom 10.-23.August 1948, also nicht ganz 14 Tage!

31) Die Bezeichnung des Verfassungsausschusses mit Verfassungskonvent dürfte unter diesen Umständen nicht richtig sein. In diesem Sinne wohl auch Maunz, Staatsrecht, § 2 I,2

damit begründet, daß sonst derjenige, der gegen die Grundrechte verstoße , praktisch vogelfrei wäre. Auf diese Weise würde der Polizeistaat statuiert[32].

Im Herrenchiemseer Entwurf war Rechtsfolge für den Mißbrauch der Grundrechte die Verwirkung des Rechts, sich auf die Grundrechte zu berufen. Der Parlamentarische Rat hat als Rechtsfolge für die verfassungsfeindliche Betätigung die Verwirkung des Grundrechts als solches bestimmt.

Bei Art.9 Abs.2 ersetzte der Parlamentarische Rat ohne nähere Begründung das geschützte Rechtsgut des Herrenchiemseer Entwurfs "Demokratie" durch die "verfassungsmäßige Ordnung"[33].

Was die Verfassungswidrigkeit von Parteien anbetrifft, hat der Parlamentarische Rat im wesentlichen die Regelung des Herrenchiemseer Entwurfs übernommen. Es wurden aus dem Parteienartikel nur die Teile herausgenommen, die das Verfahren zum Verbot der Partei betrafen, wie das Recht zur Antragsstellung beim BVerfG und die Möglichkeit des Erlasses einstweiliger Anordnungen. Diese Regelungen wurden einem Bundesgesetz vorbehalten.

Darüber hinaus haben sich im Parlamentarischen Rat kaum Debatten über die präventiven Verfassungsschutznormen ergeben. Die Verfassungsgeber waren sich sichtlich über die Art.18,9 Abs.2 und 21 Abs.2 im wesentlichen einig.

---

32) Zu dieser Streitfrage siehe HA-Steno S.589 f.u.S.619
33) 6.Sitzung des Grundsatzausschusses am 5.10.48, Steno-Prot.S.12-24

3. Abschnitt

Die präventiven Verfassungsschutznormen im Gesamtsystem des Verfassungsschutzes

Die präventiven Verfassungsschutzbestimmungen stellen im System des gesamten Verfassungsschutzes nur eine Teilregelung dar. Es sollen daher in diesem Abschnitt die präventiven Verfassungsschutznormen von anderen Verfassungsschutzbestimmungen abgegrenzt und Beziehungen zwischen ihnen aufgezeigt werden.

6. Kapitel: Die präventiven Verfassungsschutznormen in ihren Beziehungen zum Notstandsrecht, Bundeszwang und den Schranken der Verfassungsänderung

In diesem Kapitel sollen das Notstandsrecht, der Bundeszwang und die Schranken der Verfassungsänderung nur insoweit behandelt werden, als dies erforderlich ist, um sie von den präventiven Verfassungsschutznormen abzugrenzen und die Stellung der präventiven Verfassungsschutztrias im Gesamtsystem des Verfassungsschutzes aufzuzeigen.

1) Das Notstandsrecht richtet sich gegen eine unmittelbar drohende Gefahr für die Verfassung. Notstandsmaßnahmen sind nur zu ihrer Beseitigung zulässig. Den präventiven Verfassungsschutznormen ist rechtlich keine vergleichbare Grenze gesetzt. Sie sind gegen jeden Verfassungsfeind anwendbar, sobald er sich aktiv kämpferisch gegen die Verfassung wendet. Auf das Stadium seines Kampfes oder darauf, ob er durch sein Verhalten eine Gefahr für die Verfassung tatsächlich geschaffen hat, kommt es nicht an. Die präventiven Verfassungsschutznormen bleiben auch im Falle des Eintritts eines Notstandes anwendbar. Die Verwirkung von Grundrechten, das Verbot einer Vereinigung oder Partei ist rechtlich zulässig, solange die Verfassung besteht, d.h. solange der Verfassungsfeind keinen Enderfolg erzielt hat, solange die Revolution nicht endgültig geglückt ist. Notstandsbestimmungen und präventive Verfassungsschutznormen schliessen sich daher nicht aus, sie sind rechtlich nebeneinander anwendbar.

Eine andere Frage ist, ob die präventiven Verfassungsschutzmaßnahmen im Falle eines Notstandes noch praktische Bedeutung haben, ob sie nicht bei Eintritt der unmittelbar drohenden Gefahr rein faktisch vom Notstandsrecht abgelöst werden.

Die Verwirkung eines Grundrechts und das Verbot einer Partei ist nur durch Urteil des BVerfG zulässig. Das Verfahren vor dem BVerfG kommt erst in Gang auf Grund eines Antrags von Gremien, wie Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung, in gewissen Fällen auch der Landesregierungen[1]. Bis sich diese Gremien zur Antragsstellung

---

1) Siehe hierzu §§ 36 und 43 BVerfGG

entschlossen haben, vergeht schon eine gewisse Zeit. Bis aber erst das zur Entscheidung zuständige Bundesverfassungsgericht sein Urteil gefällt hat, vergehen im günstigen Falle Monate, normalerweise Jahre[2]. Auch der Verfassungsgeber war sich über die Langwierigkeit des Verfahrens im klaren[3]. Er hat sie aber aus Gründen der Rechtsstaatlichkeit bewusst in Kauf genommen. Es besteht zwar die Möglichkeit des Erlasses eines einstweiligen Anordnung nach § 32 BVerfGG. Da aber im Wege einer einstweiligen Anordnung keine Vorwegnahme der Entscheidung erfolgen kann[4], ist sie nur ein unvollständiger Ersatz für ein schnelles Verfahren. Der verfassungsfeindlichen Partei z.B. bleiben insbesondere ihre Abgeordnetenmandate, die Organisation und die Geldmittel.

Im Falle einer unmittelbar drohenden Gefahr muß schnell, nötigenfalls innerhalb weniger Stunden gehandelt werden. Da dies im Grundrechtsverwirkungs- und im Parteiverbotsverfahren nicht möglich ist, verlieren die Art.18 und 21 Abs.2 ihre praktische Bedeutung mit dem Eintritt eines Notstandes. Der Verfassungsschutz wird rein tatsächlich vom Eintritt der unmittelbar drohenden Gefahr an grundsätzlich nur vom Notstandsrecht wahrgenommen[5].

---

2) Die Bundesregierung stellte am 22.11.51 den Antrag auf Verfassungswidrigerklärung der KPD, das Urteil des BVerfG erging am 17.8.56. Das Verfahren zum Verbot der KPD hat also nahezu 4 3/4 Jahre gedauert.
3) Die CDU-Fraktion brachte in der 47.Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates den Antrag ein, die Zuständigkeit des BVerfG zur Entscheidung über die Verwirkung der Grundrechte zu beseitigen. Der Abg.Dr.v. Mangoldt begründete den Antrag damit, daß nicht zugewartet werden könne, "bis in den sehr langwierigen Verfahren vor dem BVerfG eine Entscheidung" ergehe(HA-Steno S.619)
4) Vgl.die einstweilige Anordnung des BVerfG im Verfahren gegen die SRP,BVerfGE 1,349 und die Ausführungen im 16.Kapitel, S.242 ff.
5) Zur Ausnahme beim Verbot von Parteien siehe weiter unten

Es fragt sich, ob das zu Art.18 und 21 Abs.2 ausgeführte auch für die dritte präventive Verfassungsschutznorm, den Art.9 Abs.2 gilt.

Zum Verbot einer Vereinigung ist nicht das lang dauernde Verfahren vor dem BVerfG erforderlich[6]. Die Zahl der Vereinigungen ist aber so riesig groß, daß im Falle einer unmittelbaren Gefahr, es unmöglich ausreichend ist, wenn jede Vereinigung einzeln verboten werden kann. Beim Vorliegen eines Notstandes kann vielmehr allein die völlige Suspension der Vereinigungsfreiheit genügen, um sich gegen verfassungsfeindliche Vereinigungen in der erforderlichen Schnelligkeit zu wehren. Obwohl zum Verbot verfassungsfeindlicher Vereinigungen nicht die Entscheidung des BVerfG erforderlich ist, ist Art.9 Abs.2 daher genau wie Art.18 und Art.21 Abs.2 ungeeignet einer unmittelbar drohenden Gefahr entgegen zu wirken.

Die präventiven Verfassungsschutznormen allein sind somit kein ausreichender Verfassungsschutz, es bedarf vielmehr darüber hinaus eines Notstandsrechts, das unmittelbar drohende Gefahren abzuwehren imstande ist. Im Notstand wird sozusagen die Schlacht um die Verfassung geschlagen, während die präventiven Verfassungsschutznormen es überhaupt nicht zur Schlacht kommen lassen wollen. Ohne in irgend einer Weise den Wert der präventiven Verfassungsschutznormen verkennen zu wollen, kann man sich schwerlich das Verfassungsschutzrecht eines Staates ohne Notstandsbestimmungen vorstellen, während es ohne die präventiven Verfassungsschutznormen denkbar ist. Enthält eine Verfassung nur präventive Verfassungs-

---

6) Siehe hierzu unten 15. Kapitel, S.222

schutznormen und kein Notstandsrecht, so bedeutet dies, daß die Verfassung im Zeitpunkt höchster Gefahr kein wirksames Verfassungsschutzmittel den Verfassungsfeinden mehr entgegensetzen kann.

Das Grundgesetz enthält imAugenblick noch keine umfassende Regelung des Notstandsrechts. Eine Teilregelung findet sich in Art.91. Danach besteht im Falle eines Notstandes eine Primärzuständigkeit im Sinne des Föderalismus[7]. Jedes Land hat mit Hilfe der in der Verfassung und in sonstigen Gesetzen vorgesehenen Mitteln, insbesondere der Polizei, einem Notstand entgegen zu wirken. Kann das Land die Gefahr nicht wirksam mit eigenen Mitteln bekämpfen, so kann es die Polizeikräfte anderer Länder im Wege der Nachbarhilfe anfordern[8]. Reicht dies zur Bekämpfung nicht aus oder ist das Land zur Bekämpfung überhaupt nicht willens, so kann die Bundesregierung die Polizeikräfte des Landes, dem die Gefahr droht und auch die der anderen Länder ihren Weisungen unterstellen[9].

Es ist klar, daß diese Teilregelung des Notstandsrechts nicht ausreichend ist. Es bedarf daher dringend der Schaffung eines vollständigen Notstandsrechts[10]. Es muß

---

7) So Schüle, JZ 55,468 und Hans Egidi, Gegenwartsprobleme der inneren Verwaltung unter besonderer Berücksichtigung der Aufgaben der Polizei in Die Polizei und ihre Aufgaben, Essen, 1956, S.21 (31)
8) Art.91 Abs.1
9) Art.91 Abs.2
10) Die Notwendigkeit der Schaffung eines umfassenden Notstandsrechts wird von der überwiegenden Meinung in der Literatur bejaht. Siehe hierzu Konrad Hesse, Grundfragen einer Verfassungsmässigen Normierung des Ausnahmezustandes, JZ 60,105 und die dort in Fußnote 5 zitierten. Darüber hinaus verpflichtet Art.5 Ziff.2 des Generalvertrages (Vertrag über die Beziehungen der Bundesrepublik Deutschland und den 3 Mächten i.d.F.v.23.10.54, BGBl II, 1955, S.305 ff. (308)) zur Schaffung eines Notstandsrechts, so Schüle, aaO.; a.A.Grewe, Bulletin der Bundesregierung v.10.11.54, S.1920

zur Verfügung stehen, ehe der Fall eines Notstands in greifbare Nähe gerückt ist, da die Regelung sonst von der unmittelbar bevorstehenden Gefahr geformt wird und so möglicherweise nicht allen Notstandsfällen gerecht zu werden vermag.[11)]

Die Bundesregierung hat dem Bundestag den Entwurf eines Notstandsrechts zugeleitet.[12)] Am Entwurf der Bundesregierung zeigt sich deutlich wie die präventiven Verfassungsschutznormen im Falle einer unmittelbar drohenden Gefahr faktisch in ihrer verfassungsschützenden Aufgabe durch das Notstandsrecht abgelöst werden.

Nach Abs.4 Ziff.2 des Entwurfs zu einem Notstandsartikel darf die Bundesregierung gesetzesvertretende Verordnungen erlassen. Sie kann auf diese Weise also die Grundrechte einschränken, die unter einem Gesetzesvorbehalt stehen. Darüber hinaus können für die Dauer des Ausnahmezustandes die auch in Art.18 aufgezählten Grundrechte der Meinungs-, Versammlungs-, Vereinigungs- und Eigentumsfreiheit suspendiert oder doch eingeschränkt werden.

Während also Art.18 jede Einzelperson gesondert behandelt und nur dann eine Minderung ihres Freiheitsbereichs zulässt, wenn durch das Bundesverfassungsgericht festgestellt ist, daß es sich um einen Verfassungsfeind handelt,

---

11) Da die Einfügung eines Notstandsrechts eine Verfassungsreform darstellt, gilt hier auch der Satz Ernst Fraenkels, Verfassungsreform und Sozialdemokratie in Die Gesellschaft (Internationale Revue für Sozialismus und Politik) Bd.2 (1932), S.499, zitiert nach Fromme S.20: "Eine Verfassungsreform kann nur zustande kommen, solange sie nicht notwendig ist; ist sie einmal notwendig, so hindert die bereits vorhandene Staatskrise ihren Vollzug".

12) Drucksache 1800 der 3.Wahlperiode des Deutschen Bundestags

können beim Vorliegen einer unmittelbar drohenden Gefahr Grundrechte ganz oder teilweise ausser Geltung gesetzt werden. Im Interesse der Beseitigung des Notstandes wird auf jede Differenzierung verzichtet und es in Kauf genommen, daß auch der Freiheitsbereich von Personen eingeschränkt wird, die die Verfassung nicht bekämpfen.

Verfassungsfeindliche Parteien sind in besonderem Maße für die Verfassung gefährlich. Es erscheint daher auf den ersten Blick erstaunlich, daß nach dem Entwurf der Bundesregierung im Falle eines Notstandes gegen Parteien nicht in verstärktem Maße vorgegangen werden kann. Bei genauer Betrachtung zeigt sich aber, daß die Gefahren, die z.B. ein schneidigeres Verbotsverfahren mit sich bringen würde, grösser sind als die Gefahren, die von verfassungsfeindlichen Parteien im Falle eines Notstandes ausgehen können. Eine wesentliche Beschleunigung des Verfahrens ließe sich überhaupt nur dadurch erzielen, daß die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Verfassungswidrigkeit einer Partei vom BVerfG auf ein Exekutivorgan übertragen würde. Es bestünde dann aber immer die Gefahr, daß die Exekutive diese Möglichkeit zur Beseitigung einer unliebsamen Oppositionspartei mißbrauchen würde. Die ist im vorliegenden Fall um so größer als der Bundestag den Ausnahmezustand[13] und die auf Grund des Ausnahmezustandes getroffenen Maßnahmen jederzeit aufheben kann[14] und die Exekutive ein Interesse daran haben könnte, einen diesbezüglichen Beschluß zu verhindern. Es ist daher gerechtfertigt, daß im Falle eines Notstandes nicht im

---

13) Ausnahmezustand ist der durch Beschluß des Bundestages, bei Gefahr im Verzug durch Anordnung des Bundespräsidenten hervorgerufene Zustand, der die Bundesregierung zur Vornahme von Notstandsmaßnahmen ermächtigt (vgl. hierzu Abs.1 u.2 des Entwurfs zu einem Notstandsartikel)

14) Abs.7 des Entwurfs zu einem Notstandsartikel

verstärkten Umfang gegen Parteien vorgegangen werden kann. Art.21 Abs.2 behält daher auch im Falle eines Notstandes seine volle Bedeutung, im Gegensatz zu Art.18 und 9 Abs.2, die im selben Maße an Bedeutung verlieren wie Notstandsmaßnahmen ergriffen werden.

2) Immanenter, ungeschriebener Verfassungsgrundsatz eines jeden Bundesstaates ist die Bundestreue und die sich daraus ergebende Pflicht der Länder zu bundesfreundlichem Verhalten[15]. Teil der Verpflichtung zu bundesfreundlichem Verhalten ist die Pflicht der Länder zum Schutz der Bundesverfassung[16]. Diese Pflicht hat im Grundgesetz und sonstigen Gesetzen ihren positiv-rechtlichen Niederschlag gefunden, so insbesondere in Art.91 und Art.73 Ziff.10. Auch das Bundesgesetz über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes[17] spricht in seinem § 3 vom Schutz der verfassungsmässigen Ordnung des Bundes durch die Landesämter für Verfassungsschutz.

Die Verletzung der Verpflichtung zum Schutz der Bundesverfassung kann sowohl durch positives Tun als auch durch Unterlassen erfolgen. Beispiele für eine Verletzung der Verpflichtung durch positives Tun ist die Aufnahme eines Verfassungsfeindes in die Landesregierung und die finanzielle Unterstützung gegen die Bundesverfassung gerichteter Bestrebungen. Beispiele für eine Verletzung der Verpflichtung durch Unterlassen sind das Nichteinschreiten gegen bundesverfassungswidrige Bestrebungen einer

---

15) In diesem Sinne Maunz, Staatsrecht, § 31 III,6; ders., in Maunz-Dürig Art.37 (RZ 17); W.Geiger, Das Bund-Länder-Verhältnis in der Rechtssprechung des Bundesverfassungsgerichts, Bayr.Verwaltungsblätter 57,337 (338f.); Hans Schäfer, Bundesaufsicht und Bundeszwang, AöR Bd.78(1952/53) S.1 (41); Ernst Werner Fuß, Die Nichtigerklärung der Volksbefragungsgesetze, AöR Bd.83, S.383 (410 ff.); BVerfGE 1,299 (315); 8, 122 (138)

Gemeinde[18], die Nichtauflösung verfassungswidriger Vereinigungen durch die Vereinspolizeibehörde mit Billigung oberster Landesorgane und die Nichtsammlung oder Nichtweitergabe von Material über verfassungsfeindliche Bestrebungen gegen die Bundesverfassung an die zuständigen Bundesorgane.

Kommt ein Land seiner Pflicht zum Schutze der Bundesverfassung nicht nach, so kann die Bundesregierung mach Art.37 mit Zustimmung des Bundesrats die notwendigen Maßnahmen treffen, um das Land zur Erfüllung seiner Pflichten zu zwingen. Stellt die Verletzung der Pflicht zum Schutz der Bundesverfassung gleichzeitig die Nicht- oder Schlechtausführung eines Bundesgesetzes als eigene Angelegenheit dar, so muß die Bundesregierung zunächst das Verfahren nach Art.84 Abs.3 durchführen. Das ist z.B. der Fall, wenn ein Land gegen verfassungsfeindliche Vereinigungen auf Grund des Art.9 Abs.2 in Verbindung mit § 2 RVG nicht vorgeht oder wenn es entgegen § 4 Abs.2 des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes das Bundesamt für Verfassungsschutz nicht über verfassungsfeindliche Bestrebungen unterrichtet.

---

16) Ebenso Herbert Krüger, Der Verfassungsschutz im Bundesstaat, DÖV 60,725 (728)
17) Vom 27.9.1950 (BGBl I, S.682)
18) Vgl. BVerfGE 8,122: Eine Landesregierung hatte eine gegen das Grundgesetz verstossende, in ihren Zielen aber nicht verfassungsfeindliche Volksabstimmung einer Stadt nicht verboten. Wenn aber die Landesregierung ihre Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten verletzt, indem sie diese grundgesetzwidrige aber nicht verfassungsfeindliche Volksabstimmung nicht verbietet, muß sie auch ihre Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten verletzen, wenn eine Gemeinde sich verfassungsfeindlich verhält und sie dagegen nichts unternimmt

Der Bundeszwang ist für die präventiven Verfassungsschutznormen des Grundgesetzes insoweit von Bedeutung, als der Bund zu ihrer Durchführung teilweise der Mithilfe der Länder bedarf. Der Bundeszwang zur Durchsetzung der Verpflichtung der Länder zum Schutz der Bundesverfassung ermöglicht es, die Verfassungsfeinde zu bekämpfen, die sich die föderalistische Struktur der Bundesrepublik zunutze machen.

Der Bund bedarf der Mitwirkung der Länder in Angelegenheiten des präventiven Verfassungsschutzes zum Verbot verfassungsfeindlicher Vereinigungen, wofür allein die Vereinspolizeibehörden der Länder zuständig sind[19]. Er ist auch auf die Übermittlung von Nachrichten angewiesen, die von Landesbehörden über verfassungsfeindliche Bestrebungen gesammelt wurden, um so das Material zusammenzubekommen, das es erst aussichtsreich macht, ein Grundrechtsverwirkungs- oder ein Parteiverbotsverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht anzustrengen. Der Bundeszwang stellt so eine für die Zwecke des präventiven Verfassungsschutzes wertvolle Einrichtung dar.

3) Art.79 Abs.3 erklärt eine Änderung des Grundgesetzes durch den Verfassungsgesetzgeber[20], durch welche der Kern der Verfassung berührt wird, für unzulässig. Auf diese Weise ist es der verfassungsändernden Mehrheit unmöglich, die Verfassung durch eine andere zu ersetzen, ohne dies nach aussen klar zu erkennen zu geben. Art.79 Abs.3 ist eine Reaktion auf die scheinlegale Beseitigung der Weimarer Verfassung durch das Ermächtigungsgesetz aus dem Jahre 1933[21]. Art.79 Abs.3 ist

---

19) Siehe hierzu unten 15. Kapitel, S.222
20) "Verfassungsgesetzgeber" ist der Gesetzgeber über Verfassungsänderungen, während der"Verfassungsgeber" der Schöpfer der Verfassung im ganzen ist; so Mannz-Dürig, Art.79 (RZ 22)
21) "Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich" vom 24.3.1933 (RGBl I S.141)

nicht geeignet und auch nicht dazu bestimmt, eine Revolution zu verhindern[22], er soll aber den Verfassungsfeind zwingen, offen zu bekennen, daß er mit der alten Verfassung brechen und an ihre Stelle eine neue setzen will.[23] Betrachtet man die Mentalität des deutschen Volkes, das Revolutionen grundsätzlich ablehnend gegenüber steht, so zeigt sich, daß den Verfassungsfeinden ein fast unüberwindliches Hindernis entgegengestellt wurde.

Art.79 Abs.3 und die präventiven Verfassungsschutznormen ergänzen sich in hervorragender Weise. Art.79 Abs.3 verhindert die scheinlegale Beseitigung der Verfassung und zwingt so den Verfassungsfeind zur Revolution. Eine Revolution in einem modernen Staat kann nur erfolgen, wenn die öffentliche Meinung der bisherigen Verfassung ablehnend gegenüber steht. Das Ziel der präventiven Verfassungsschutznormen besteht gerade darin, die Bildung einer der Demokratie feindlichen öffentlichen Meinung zu verhindern. Gelingt dies, so stellen die präventiven Verfassungsschutznormen in Verbindung mit Art.79 Abs.3 einen optimalen Verfassungsschutz dar.

---

22) So der Allgemeine Redaktionsausschuß des Parlamentarischen Rates am 16.12.48 in der Begründung zur Neufassung des späteren Art.79 Abs.3 (Drucksache 374)

23) In diesem Sinne Abg.Dr.Schmid in der 2.Lesung des Art.79 Abs.3 in der 36.Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates (HA-Steno S.454 f.)

7. Kapitel: Die präventiven Verfassungsschutznormen und der strafrechtliche Verfassungsschutz

Die strafrechtlichen Verfassungsschutzbestimmungen spielen unter den Verfassungsschutznormen in der Praxis eine bedeutende, wenn nicht die bedeutendste Rolle. Das gilt sowohl für die Zahl der Bestimmungen als auch für die Zahl der Verfahren, die auf Grund strafrechtlicher Verfassungsschutzvorschriften durchgeführt werden. Zweck der nachfolgenden Ausführungen ist, die strafrechtlichen Verfassungsschutznormen, so weit sie mit den präventiven Verfassungsschutzbestimmungen in Beziehung gesetzt werden können, in ihren Grundzügen anzudeuten.

1) Die strafrechtlichen Bestimmungen zum Schutze des Staates werden in Normen gegen Landesverrat[1], Hochverrat[2] und Staatsgefährdung[3] eingeteilt[4]. Die Bestimmungen gegen den Landesverrat bezwecken den Schutz der äusseren Machtstellung und des Wohls der Bundesrepublik und ihrer Länder im Verhältnis zu fremden Staaten[5]. Sie sind daher keine Verfassungsschutzbestimmungen und interessieren in diesem Zusammenhang nicht.

Die Bestimmungen gegen Hochverrat und Staatsgefährdung[6]

---

1) §§ 99 ff. StGB
2) §§ 80 ff. StGB
3) §§ 88 ff. StGB
4) Zur geschichtlichen Entwicklung der Staatsschutzbestimmungen vgl. Eduard Kern, Der Strafschutz der Verfassung, der höchsten Staatsorgane und des inneren Friedens, NJW 50,405 ff.
5) So Schönke-Schröder, Verbem.1 vor § 99; ähnlich auch Welzel § 68 III,1 und Begründung zum StGB-Entwurf 1960 S.531
6) Die Bestimmungen gegen Hochverrat wurden durch das 1.Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.8.1951 (BGBl I S.739) wieder neu in das StGB aufgenommen, die Staatsgefährdungsbestimmungen wurden durch dieses Gesetz im wesentlichen neu geschaffen

wenden sich gegen Angriffe auf die Verfassung. Geschütztes Rechtsgut des Hochverrats ist die verfassungsmässige Ordnung wie sie sich im Grundgesetz und in den Verfassungen der Länder ausgebildet hat[7]. Im Gegensatz dazu schützen die Staatsgefährdungsbestimmungen nicht die gesamte in den Verfassungen enthaltene Ordnung, sondern nur deren Grundsätze[8]. Der für die vorliegende Arbeit wesentliche Unterschied zwischen Hochverrat und Staatsgefährdung besteht aber in der Art der Angriffsmittel des Verfassungsfeindes. Angriffsmittel beim Hochverrat sind Gewalt und Drohung mit Gewalt, im Gegensatz zur Staatsgefährdung, bei der sich der Verfassungsfeind gewaltloser Methoden bedient[9]. Die Angriffsmittel der Staatsgefährdung hat der Bundesgerichtshof in einer Entscheidung zu § 90a StGB besonders deutlich herausgearbeitet[10]. Nach ihm ist eine Handlung im Sinn des § 90a StGB tatbestandsmässig, wenn sie z.B. darauf abzielt, die "verfassungsmäßige Ordnung zu untergraben, ihre Anerkennung durch das Volk und die Bereitschaft zu ihrer Verteidigung zu zersetzen oder Zustände im politischen Leben herbeizuführen,die die Geltung der Verfassungsgrundsätze in Frage stellen und zur Folge haben, daß die Verfassungsgründsätze nicht mehr im politischen Leben wirken können".

Die Staatsgefährdungsbestimmungen sollen also den Methoden

---

7) So Schönke-Schröder, § 80 II,1; Welzel, § 68 I; BGHSt 7,222 (226)
8) So Maurach, § 61 I B,2; Schönke-Schröder, Einl. I zu §§ 80 ff., StGB-Entwurf 1960, §§ 369 ff.
9) So Abg.Dr.Wahl als Berichterstatter zum Abschnitt Staatsgefährdung des 1.Strafrechtsänderungsgesetzes, BT-Prot. S.6304 = DRiZ 51,180(181); Kohlrausch-Lange, Vorbem. vor § 88; Schönke-Schröder, Vorbem. I vor § 88, Maurach, §61 I B,2; Welzel §68 II; ähnlich auch Begründung zum StGB-Entwurf 1960, S.508
10) BGHSt 7,222 (228)

des "kalten Krieges",[11] den Formen der modernen "Revolution" entgegenwirken, die sich dadurch auszeichnen, daß sie Gewaltanwendung zunächst ausschliessen[12] und gewaltlose Angriffe auf die Verfassung unternehmen, von denen jeder einzelne vielleicht für die Verfassung ungefährlich ist, die aber in ihrer Häufung schliesslich eine Lage herbeiführen können, die einen Umsturz aussichtsreich erscheinen lassen[13]. Die Staatsgefährdungsbestimmungen sichern somit das"Vorfeld"vor dem Hochverrat ab[14]. Es handelt sich hier also um Präventivstrafrecht, dessen Zweck darin besteht, den Verfassungsfeind in einem möglichst frühen Stadium seines Kampfes gegen die Verfassung auszuschalten.[15] Die Staatsgefährdungsbestimmungen sind daher genau wie die präventiven Verfassungsschutznormen Abwehrmittel gegen die moderne Art der Vorbereitung eines Umsturzes[16].

Aber nicht nur der Zweck ist derselbe, den Staatsgefährdungsbestimmungen ist auch die Problematik mit dem präventiven Verfassungsschutznormen gemein. Auch bei den Staatsgefährdungsbestimmungen ist zu prüfen, ob sie mit dem Wesen der Demokratie des Grundgesetzes vereinbar sind.

---

11) So Abg.Dr.Wahl aaO.
12) So Maurach § 61 I B,2
13) So dem Sinne nach Abg.Dr.Wahl aaO.; J.Schafheutle, Das Strafrechtsänderungsgesetz (Materielles Strafrecht), JZ 51,609 (611); BGHSt 7,222 (226)
14) So Ruhrmann, NJW 56,1819; Achim v.Winterfeld, Zur Rechtssprechung in Staatsschutzsachen NJW 59,745
15) Ebenso Güde, S.13; interessant in diesem Zusammenhang ist eine Stelle bei Lykurg (zitiert nach Güde S.14), in der es heißt: "Bei den gewöhnlichen Verbrechen muß die Strafe der Tat nachfolgen, zuvorkommen muß sie ihr bei den Verbrechen gegen den Staat"
16) Auch die Begründung zum StGB-Entwurf 1960, S.509 hebt die Wechselbeziehungen zwischen präventiven Verfassungsschutznormen und Staatsgefährdungsbestimmungen hervor; desgl.Schafheutle,aaO.,S.612

Dieser Gesichtspunkt sollte nicht unbeachtet bleiben, wenn man die Staatsgefährdungsbestimmungen im einzelnen betrachtet[17].

2) Die Staatsgefährdungsbestimmungen lassen sich in Normen einteilen, die sich gegen die verfassungsfeindliche Betätigung des Einzelnen als Individuum wenden (Individualdelikte), und in solche, die sich gegen das verfassungsfeindliche Handeln des Einzelnen mit Hilfe einer verfassungsfeindlichen Organisation richten (Organisationsdelikte).

Die Individualdelikte bestehen in der staatsgefährdenden Sabotage (§ 90 StGB), der staatsgefährdenden Zersetzung durch Einwirkung auf Behördenangehörige (§ 91 StBG), der staatsgefährdenden Werbung mit verfassungsfeindlichem Propagandamaterial (§96 StGB), der Verunglimpfung oberster Staatsorgane (§§ 95,97 StGB) und der Beschimpfung des Staates (§ 96 StGB)[18]. Auf Grund der Organisationsdelikte können Gründer, Rädelsführer oder Hintermänner einer auf strafbare Handlungen gerichteten oder verfassungsfeindlichen Vereinigung (§ 129, § 90a StGB) bestraft werden[19]. Außerdem sind strafbar die Geheimbündelei (§ 128 StGB), die Fortführung einer durch das

---

17) Zu den Staatsgefährdungsdelikten im einzelnen, vgl. Schafheutle, Das Strafrechtsänderungsgesetz JZ 51,609ff die Begründung zum StGB-Entwurf, S.517 ff. und die Kommentare zum StGB

18) Der unter die Staatsgefährdungsbestimmungen eingereihte Verfassungsverrat (§ 89 StGB), der sich gegen den Staatsstreich wendet, gehört systematisch zu den Bestimmungen über den Hochverrat. Im StGB-Entwurf 1961 wurde er daher auch in diese Normengruppe eingereiht; vgl. dazu die Begründung S.509.

19) § 90a StGB wurde durch Urteil des BVerfG v.21.3.61 - 2BvR 27/60 - veröffentlicht in BGBl I S. 455 insoweit für nichtig erklärt als er sich auf Parteien bezieht

Bundesverwaltungsgericht oder das oberste Verwaltungsgericht eines Landes nach Art.9 Abs.2 als verfassungsfeindlich festgestellten Vereinigung (§129a StGB) und einer auf Grund des Art.21 Abs.2 durch das BVerfG aufgelösten Partei (§ 47 in Verb. mit § 42 BVerfGG)[20].

Der StGB-Entwurf hat die Individualdelikte im wesentlichen unverändert übernommen, während die Zahl und der Anwendungsbereich der Organisationsdelikte erheblich vermindert wurde. Der StGB-Entwurf[21] geht davon aus, daß es ausreichend ist, wenn die Betätigung in einer verfassungsfeindlichen Vereinigung oder Partei als solche grundsätzlich erst von dem Zeitpunkt an strafbar ist, wenn eine rechtskräftige Entscheidung über die Verfassungsfeindlichkeit durch die hierfür zuständige Stelle vorliegt. Diese Einschränkungen beruhen auf den Erfahrungen, die bisher mit den Organisationsdelikten gemacht wurden und auf den Bedenken, die sich gegen sie aus dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit ergeben hatten[22]. Besonders § 90a StGB, der Kerntatbestand der Organisationsdelikte ist heftiger Kritik ausgesetzt[23]. Es wird vor allem bemängelt, daß die Gründer, Rädelsführer und Hintermänner einer verfassungsfeindlichen Vereinigung nach § 90a StGB schon bestraft werden können, solange die Vereinigung durch die zuständige Verwaltungsbehörde noch nicht verboten ist und sie noch den vollen Schutz des Art.9 Abs.1 genießt. Aus diesen Gründen wurde im

---

20) Die §§ 128, 129 und 129a gehören nach der Einteilung des StGB nicht zu den Staatsgefährdungsbestimmungen. Systematisch zählen sie aber sicher dazu; so auch Begründung zum StGB-Entwurf 1960, S.509

21) S.509 der Begründung zum StGB-Entwurf 1960

22) Aus Grümden der Rechtsstaatlichkeit wandten sich die Vertreter des Bundesjustizministeriums schon bei den Beratungen zum 1.Strafrechtsänderungsgesetz gegen § 90a StGB. Vgl.die Protokolle der 112.,116.,117.und 119.Sitzung des Rechtsausschusses des Bundestags am 13.,26.,27.und 29.6.1951

StGB-Entwurf 1960 eine § 90aStGB entsprechende Bestimmung nicht aufgenommen. Diese Andeutungen haben wohl eines klar werden lassen: die Staatsgefährdungsbestimmungen sind wesentlich umstrittener als die präventiven Verfassungsschutznormen.

3) Es fragt sich, ob die Staatsgefährdungsbestimmungen jeweils bestimmten präventiven Verfassungsschutznormen entsprechen.

Betrachtet man die Individualdelikte, so zeigt sich, daß sie allein mit Art.18 verglichen werden können. Das gilt sowohl hinsichtlich des Zwecks als auch der Angriffsrichtung. Die Individualdeliktsnormen und Art.18 wollen beide den als Einzelperson handelnden Verfassungsfeind bekämpfen. Nicht ganz so klar liegen die Verhältnisse im Falle der Organisationsdelikte. Sie wenden sich gegen verfassungsfeindliches Handeln mittels einer Organisation. Sie richten sich aber nicht gegen eine Organisation unmittelbar. Die Art.9 Abs.2 und 21 Abs.2 hingegen wollen nur die Organisation treffen. Sind einzelne Mitglieder auch nach Beseitigung der Organisation noch in verfassungsfeindlichem Sinne tätig, so kann gegen sie allein auf Grund des Art.18 vorgegangen werden. Die Organisationsdelikte können daher nicht als das Gegenstück der Art.9 Abs.2 und 21 Abs.2 angesehen werden. Mißbraucht jemand das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit, so kann ihm dieses nach Art.18 aberkannt werden. Hieraus folgt, Art.18 wendet sich gegen die verfassungsfeindliche Betätigung einer Einzelperson mittels Organisationen. Die Organisationsdelikte entsprechen daher ebenfalls Art.18. Man

---

23) H.W.Ruhrmann, Grenzen strafrechtlichen Staatsschutzes, NJW 57,1897 bezeichnet § 90a StGB als Fehlentscheidung. Gegen § 90a wenden sich auch Günther Willms, Die Organisationsdelikte, NJW 57,565 (566 ff.); Heinemann und Posser, Kritische Bemerkungen zum politischen Strafrecht in der Bundesrepublik,NJW 59,121 (123) und Dürig in Maunz-Dürig, Art.103 Abs.2 (RZ 110)

kann daher sämtliche Staatsgefährdungsbestimmungen als die Pönalisierung des Art.18 bezeichnen.[24)]

4) Art.18 ermöglicht die Bekämpfung des Verfassungsfeindes, indem er dessen Freiheitsbereich beschränkt. Die Staatsgefährdungsbestimmungen wollen durch die in ihnen enthaltene Strafdrohung erreichen, daß der Verfassungsfeind freiwillig von der an sich gegebenen Möglichkeit, die Verfassung zu bekämpfen, keinen Gebrauch macht. Die Strafdrohung soll die Gesamtheit der Rechtsgenossen von verfassungsfeindlicher Betätigung abschrecken (Generalprävention). Durch die Verurteilung zu Strafe und deren Vollstreckung soll - neben der im Vordergrund stehenden Vergeltung - erreicht werden, daß der schon mit den Staatsgefährdungsbestimmungen im Konflikt gekommene Verfassungsfeind vor weiterer verfassungsfeindlicher Betätigung abgeschreckt wird (Spezialprävention). Die Staatsgefährdungsbestimmungen verfolgen also mit anderen Mitteln denselben Zweck wie die präventiven Verfassungsschutznorm Art.18.

Zwischen den Staatsgefährdungsbestimmungen und Art.18 besteht ein Unterschied mehr formaler Art. Während der präventive Verfassungsschutz gegenüber Einzelpersonen in einer einzigen Norm geregelt ist, gibt es insgesamt mehr als 10 Staatsgefährdungsbestimmungen. Dabei ist der Anwendungsbereich aller Staatsgefährdungsbestimmungen keineswegs größer als der der präventiven Verfassungsschutznorm Art.18. Die kasuistische Regelung der Staatsgefährdungsbestimmungen läßt es nicht vermeiden,

---

24) A.A.ist der Abg.Dr.Arndt (zitiert nach BGHSt 9,288), der § 90a StGB als unmittelbare Pönalisierung des Art.9 Abs.2 ansieht; ihm folgend Günther Willms, Die Organisationsdelikte, NJW 57,565 (567); BGHSt 9,285 (292).

daß gewisse Lücken im strafrechtlichen Verfassungsschutz bestehen bleiben[25]. Dieser Unterschied hat seine Wurzel in der rechtsdogmatischen Verschiedenheit des Art.18 und der Staatsgefährdungsbestimmungen. Während im Polizeirecht Generalklauseln mit dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit vereinbar sind, ist das im Strafrecht - wenigstens nach deutscher Auffassung[26] - nicht der Fall. Die Grundsätze des Strafrechts fordern, die Merkmale der strafbaren Handlung möglichst scharf zu kennzeichnen. Aus diesem Grunde ist auch das geschützte Rechtsgut der Staatsgefährdungsbestimmungen nicht die freiheitlich demokratische Grundordnung, sondern im einzelnen genau und abschließend aufgezählte Verfassungsgrundsätze[27].

5) Verfahren auf Grund von Staatsgefährdungsbestimmungen sind keine Seltenheit. Allein im Jahre 1954 erfolgten nach Angaben des Statistischen Jahrbuchs 1956 216 Verurteilungen wegen Staatsgefährdung. Zu einer Grundrechtsaberkennung ist es bis zum heutigen Tage nicht gekommen[28]. Das zeigt, daß in der praktischen Durchführung die Staatsgefährdungsbestimmungen eine große Bedeutung haben, während Art.18 jegliche praktische Bedeutung abgeht. Es fragt sich, ob die ausschließliche Anwendung strafrechtlicher Verfas-

---

25) Ebenso J.Schafheutle, Das Strafrechtsänderungsgesetz, JZ 51,609 (611)

26) A.A.ist das Schweizerische Strafgesetzbuch, das mit der in seinem Art.275 enthaltenen Generalklausel die gleichen Zwecke verfolgt wie das deutsche Strafrecht mit der Vielzahl von Staatsgefährdungsbestimmungen

27) § 88 Abs.2 StGB. Eine Ausnahme hiervon bildet allerdings § 90a StGB. Sein geschütztes Rechtsgut ist die "verfassungsmässige Ordnung" , die inhaltlich der "freiheitlich demokratischen Grundordnung" entspricht (so BGHSt 7,222).

28) Es wurde bisher nur ein Verfahren durchgeführt. Die Bundesregierung hatte 1952 den Antrag nach Art.18 gestellt. 1960 wies das BVerfG (BVerfGE 11,282) den Antrag im Vorverfahren nach § 37 BVerfGG als derzeit nicht mehr hinreichend begründet zurück

sungsschutzbestimmungen bei verfassungsfeindlichem Handeln von Einzelpersonen sinnvoll ist.

Die verfassungsfeindliche Betätigung ist in der Regel Ausfluß einer verfassungsfeindlichen Gesinnung. Es ist aber unwahrscheinlich, daß die verfassungsfeindliche Gesinnung durch die Verurteilung und Vollstreckung der Strafe beseitigt wird. Es ist eher das Gegenteil anzunehmen. Die Hauptursache verfassungsfeindlichen Verhaltens kann somit durch den strafrechtlichen Verfassungsschutz nicht beseitigt werden. Dies ist von schwerwiegender Bedeutung, da die präventive Wirkung von Strafnormen hauptsächlich in der Einwirkung auf den Willen des Täters besteht. Die Rechtsfolgen des Art.18, die in einer Einschränkung des Freiheitsbereichs des Verfassungsfeindes bestehen, sind grundsätzlich zur Bekämpfung verfassungsfeindlicher Betätigung von Einzelpersonen geeigneter[29]. Überhaupt ist davon auszugehen, daß das strafrechtliche Vorgehen im Verhältnis zum polizeirechtlichen und auch polizeirechtsähnlichen Einschreiten sekundärer Natur ist. Die Strafe soll erst dann zum Zug kommen, wenn die verwaltungsrechtlichen Mittel nicht ausreichen[30]. Es soll hier nicht verkannt werden, daß der Verfassungsschutz nicht ganz auf die Mittel des Strafrechts verzichten kann, er kann aber auf keinen Fall allein auf strafrechtliche Normen gestützt werden[31]. Es müssen daher Mittel und Wege gefunden werden, Art.18 eine größere Bedeutung zu geben[32].

---

29) Auch v.Weber,Der Schutz des Staates,38.Jur.Tag,Verh. Bericht S.E 1(5/6) warnt "vor dem Irrglauben, als ob mit den Mitteln des Strafrechts allein oder auch nur hauptsächlich die Bedrohung abgewendet werden kann"
30) In diesem Sinne Maurach,§ 2 III; Ruhrmann aaO.S.1898
31) Dem Sinne nach gleich Schafheutle,aaO.,S.620
32) Siehe hierzu unten 15.Kapitel, S.231 ff.

4. Abschnitt

Die Ausschließlichkeit der präventiven Verfassungsschutznormen des Grundgesetzes

Die Art.18, 9 Abs.2 und 21 Abs.2 sind nicht die einzigen Bestimmungen, die einer verfassungsfeindlichen Beeinflussung der öffentlichen Meinung entgegenwirken wollen. Es gibt zahlreiche Bestimmungen des Bundes- und Landesrechts, die denselben oder doch einen ähnlichen Zweck verfolgen. Die Frage, ob sie mit den Art.18, 9 Abs.2 und 21 Abs.2 vereinbar sind, soll in diesem Abschnitt geklärt werden.

8. Kapitel: Die Ausschließlichkeit des Art.18

1) Bei der Prüfung des Verhältnisses des Art.18 zu sonstigen präventiv wirkenden Verfassungsschutznormen sind der materiell-rechtliche und der verfahrensrechtliche Teil des Art.18 auseinander zu halten. Während Art.18 Satz 1 materiell-rechtlich die verfassungsfeindliche Tätigkeit und die daran geknüpfte Rechtsfolge bestimmt, regelt Satz 2 des Art.18 die verfahrensrechtliche Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung über die Rechtsfolge. Es sind somit 2 verschiedene Fragen in Art.18 geregelt.

Es fragt sich, ob Art.18 in materiell-rechtlicher Beziehung andere denselben Gegenstand regelnde Normen ausschließt. Die präventiven Verfassungsschutzbestimmungen und damit auch Art.18 sind " Ausdruck des bewußten verfassungspolitischen Willens zur Lösung eines Grenzproblems der freiheitlich demokratischen Staatsordnung "[1]. Lösen neben Art.18 weitere Normen dieses Grenzproblem in anderer Weise, so verstoßen sie gegen den in Art.18 zum Ausdruck gekommenen Willen des Verfassungsgebers. Art.18 schließt daher andere denselben Gegenstand in materiell-rechtlicher Beziehung regelnde Normen aus.

Es ist noch zu klären, ob Art.18 ergänzende Bestimmungen zulässt, Bestimmungen also, die Art.18 nicht widersprechen, sondern ihn näher ausgestalten.

Für die Betrachtung des Art.18 als abschließende Regelung spricht, daß Art.18, im Gegensatz zu Art.21, kein Absatz angefügt ist, der bestimmt, daß das Nähere ein Bundesgesetz regelt. Dagegen spricht aber, daß in Art.18 nichts Näheres über das Ausmaß der Verwirkung geregelt ist. Die Rechtsfolge ist damit in Art.18 so unbestimmt bezeichnet, daß eine nähere gesetzliche Ausgestaltung aus rechtsstaatlichen Gründen unentbehrlich ist. Daher ist anzunehmen, daß Art.18 ergänzende, sich in seinem Rahmen haltende Bestimmungen nicht ausschließt.

Es muß nunmehr geprüft werden, ob die in Art.18 Satz 2 verankerte Zuständigkeit eine ausschließliche ist, ob also das BVerfG zur Entscheidung über die Verwirkung der Grundrechte ein Monopol hat.

---

1) Siehe hierzu oben 2.Kapitel, insbesondere S.24

Über die Zuständigkeitsfrage haben im Parlamentarischen Rat ausgedehnte Beratungen stattgefunden, und die Mehrheit hat sich schließlich wegen der Schwere der Rechtsfolge für die Zuständigkeit des BVerfG ausgesprochen[2]. Diese Entscheidung kann nur dahin verstanden werden, daß das BVerfG ausschließlich zuständig sein soll. Können über denselben Gegenstand noch andere Gerichte oder gar Verwaltungsbehörden entscheiden, so wird damit die Zuständigkeit des BVerfG entwertet. Die Zuständigkeit des höchsten deutschen Gerichts hat nur dann einen Sinn, wenn daneben keine andere Stelle über denselben Gegenstand entscheiden kann. Es ist daher anzunehmen, daß das BVerfG zur Entscheidung über die Verwirkung der Grundrechte ein Monopol hat.[3]

Art.18 schließt somit alle Normen aus, die denselben Gegenstand regeln und in irgendeiner Weise, sei es materiell-rechtlich oder in der Frage der Zuständigkeit zur Entscheidung über die Rechtsfolge, von ihm abweichen[4].

2)Art.18 schließt abweichende Bestimmungen nur insoweit aus, als sie denselben Gegenstand regeln. Der Begriff des Gegenstandes ist bei allen Konkurrenzfragen von zentraler Bedeutung. Voraussetzung einer jeden Normenkonkurrenz ist, daß es sich um denselben Gegenstand regelnde Bestimmungen handelt[5].Es bedarf daher der Feststellung des Gegenstands des Art.18.

---

2) Vgl. HA-Steno S.589 f.
3) Im Erg.ebenso Reissmüller, JZ 60,531; Löffler,NJW 60,30; BVerfGE 10,118 (123)
4) So im Erg.Friesenhahn,Thoma-Festschrift, S.52 Anm.1; Wernicke,BK,Art.18 II, 2b;wohl auch Bachof-Jesch,JöR 6,54
5) So v.Mangoldt-Klein, Art.31 III,3 für die Normenkonkurrenz zwischen Bundes-und Landesrecht. Diese Ausführungen gelten aber für jede Art von Normenkonkurrenz.Ähnlich wie v.Mangoldt-Klein Maunz, Staatsrecht,§ 22 VI,3;Holtkotten,BK,Art.142 II,1;Hamann,Art.31 C,2; a.A.Reissmüller aaO.,S.530,der vom engeren Begriff des Tatbestandes unter Berufung auf BVerfGE 10,118(123) ausgeht.Das BVerfG konnte sich mit dem engeren Begriff des Tatbestandes begnügen, da die Norm,deren Vereinbarkeit es zu prüfen hatte, nicht nur denselben Gegenstand,sondern offensichtlich denselben Tatbestand wie Art.18 hatte

Gegenstand einer Norm ist über den Tatbestand hinaus, an den die Rechtsfolge geknüpft ist,der gesamte Bereich der mit dieser Norm geregelt werden sollte. Anschütz[6] nennt ihn den "sachlichen Geltungsbereich".

a) Geschütztes Rechtsgut des Art.18 ist die freiheitlich demokratische Grundordnung. Da der Verfassungsgeber mit Art.18 ein Grenzproblem der freiheitlichen Staatsordnung gelöst hat, hat er mit der Beschränkung des Schutzgutes des Art.18 auf die freiheitlich demokratische Grundordnung gleichzeitig zum Ausdruck gebracht, daß die Verfassung im übrigen nicht geschützt sein solle. Art.18 hat somit in bezug auf das geschützte Rechtgut einen negativen und einen positiven Inhalt: den Schutz der freiheitlich-demokratischen Grundordnung und den Nichtschutz aller Bestandteile der Verfassung, die nicht zur freiheitlich demokratischen Grundordnung gehören. Der positive und der negative Inhalt des Art.18 machen zusammen seinen sachlichen Geltungsbereich aus. Gegenstand des Art.18 ist danach die Verfassung und nicht nur die freiheitlich demokratische Grundordnung.

Art.18 schützt die freiheitlich demokratische Grundordnung in polizeirechtsähnlicher Weise. Andere Arten des Verfassungsschutzes sollten durch Art.18 nicht geregelt werden. Auch dient Art.18 allein dem präventiven Schutz der Verfassung. Die in Art.18 vorgesehene Rechtsfolge, die Beschränkung des Freiheitsbereiches des Verfassungsfeindes gegenüber verfassungsschützendem Handeln der Staatsgewalt, stellt eine Maßnahme dar,die darauf abzielt, den Verfassungsfeind von der Bildung der öffentlichen

---

6) Art.13, 3b

Meinung auszuschließen . Gegenstand des Art.18 ist somit der auf Ausschluß des Verfassungsfeindes von der Bildung der öffentlichen Meinung abzielende präventive, polizeirechtsähnliche Schutz der Verfassung . Verfassungsfeinde im Sinn des Art.18 sind dabei nur Menschen und rechtsfähige Stiftungen des privaten Rechts[7].

b) Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge ist der Mißbrauch im einzelnen genau aufgezählter Grundrechte. Auch hier hat der Verfassungsgeber durch die Auswahl einzelner Grundrechte zum Ausdruck gebracht, daß der Mißbrauch anderer Grundrechte keine Rechtsnachteile nach sich ziehen dürfe[8]. Daher fallen auch die nicht aufgezählten Grundrechte in den sachlichen Geltungsbereich des Art.18.

Fraglich ist aber, ob zum Gegenstand des Art.18 nur die in den Art.2-17 enthaltenen Grundrechte zählen. Hierauf deutet die ausschließliche Aufzählung von Grundrechten in Art.18 hin, die dem aus den Art. 2 - 17 gebildeten Grundrechtskatalog entstammen. Zweck des Art.18 ist es, dem Mißbrauch des verfassungsrechtlich zugesicherten Freiheitsbereiches zum Kampfe gegen die Verfassung entgegenzuwirken. Der verfassungsrechtliche zugesicherte Freiheitsbereich ergibt sich aber aus allen Grundrechten des Grundgesetzes. Sie fallen daher alle in den sachlichen Geltungsbereich des Art.18.

Nach Reissmüller[9] fallen auch die Grundrechte des status activus in den sachlichen Geltungsbereich des Art.18. Er begründet dies unter Berufung auf Ridder[10] damit, daß

---

7) Siehe hierzu oben 4.Kapitel, insbesondere S.55
8) Insoweit ähnlich Reissmüller, JZ 60, 531
9) AaO.
10) In Grundrechte Bd.2, S.259

die Pressefreiheit nicht nur ein Recht des status negativus, sondern auch des status activus sei. Er beachtet dabei aber nicht, daß die Pressefreiheit schon deswegen kein Grundrecht des status activus sein kann, weil sie ein Menschenrecht ist, während die Grundrechte des status activus Staatsbürgerrechte sind[11]. Ridder vertritt auch garnicht die Ansicht, daß es sich bei der Pressefreiheit um ein Grundrecht des status activus handle. Er führt vielmehr aus, daß das Grundrecht der Pressefreiheit "parallel den polit-ischen Bürgerrechten des status activus anzusiedeln und zu entwickeln"[12] sei. Die Berufung auf Ridder geht daher fehl. Da Art.18 lediglich Schranken für verfassungschützendes Handeln der Staatsgewalt beseitigen will, werden vom sachlichen Geltungsbereich des Art.18 nur die Grundrechte des status negativus erfasst[13].

Grundrechte des status negativus werden aber nicht nur im Grundgesetz, sondern auch in den meisten Landesverfassungen gewährleistet[14]. Es fragt sich daher, ob Gegenstand des Art.18 auch die Landesgrundrechte des status negativus sind. Sie fallen auf alle Fälle dann in den sachlichen Geltungsbereich des Art.18, wenn sie durch den Spruch des BVerfG im Grundrechtsverwirkungsverfahren mitaberkannt werden können. Bei der Prüfung dieser Frage muß eine Unterscheidung gemacht werden. Es ist zwischen

---

11) So auch v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A II,3c:"Die aktiven Statusrechte umfassen die demokratischen politischen Rechte des Staatsbürgers"; ebenso Maunz, Staatsrecht, § 13 II,3b

12) In Grundrechte Bd.2, S.259

13) Im Erg.gleicher Ansicht Wernicke, BK, Art.18 II,2b; Geller-Kleinrahm, Art.32,1; Alois Vogel, Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Stuttgart u.Köln, 1951,Art.32,2

14) Nur die Verfassung von Hamburg vom 6.6.1952 (GVBl S.117) und die Vorläufige Niedersächsiche Verfassung vom 13.4.1951 (GVBl S.103) enthalten keinen Grundrechtskatalog

den mit den Bundesgrundrechten inhaltsgleichen Landesgrundrechten und den Landesgrundrechten zu differenzieren, die einen gegenüber den Grundrechten des Grundgesetzes erweiterten Freiheitsbereich garantieren[15].

Gegen die Mitaberkennung der mit den Bundesgrundrechten inhaltsgleichen Landesgrundrechte wird der Wortlaut des Art.18 ins Feld geführt. Art.18 zählt nicht nur die verwirkbaren Grundrechte an Hand einer Kurzbezeichnung auf, sondern setzt daneben noch in Klammern die Ziffern des jeweiligen Artikels, in dem das Grundrecht im Grundgesetz geregelt ist. Es fragt sich, ob diese Mitaufzählung der Grundrechtsartikel zum Ausdruck bringt, daß auf Grund von Art.18 nur Grundrechte des Grundgesetzes verwirkt werden können, die inhaltsgleichen Landesgrundrechte aber bestehen bleiben.

Die Mitaufführung der Artikel war schon im Herrenchiemseer Entwurf[16] enthalten. Irgend eine Begründung für die Miterwähnung der Artikel findet sich weder dort noch in den Protokollen des Parlamentarischen Rates. Das kann man dahin auslegen, dass man der Beifügung der Artikel keine große rechtliche Bedeutung beigemessen hat. Die Miterwähnung der Artikel läßt sich nämlich auch damit erklären, daß sowohl der Herrenchiemseer Entwurf als auch das Grundgesetz keine amtlichen Überschriften kennen und man daher evtl. Zweifel beheben wollte, die hätten entstehen können, wenn eine in Art.18 verwendete Kurzbezeichnung z.B. nur einen Teilbereich eines Grundrechts

---

15) Die Zulässigkeit der Landesgrundrechte ergibt sich aus Art.142. Nach ihm sind Landesgrundrechte zulässig, die mit den Grundrechten des Grundgesetzes übereinstimmen, aber auch solche, die über den Rahmen des Grundgesetzes hinaus einen stärkeren Grundrechtsschutz oder weitere im Grundgesetz selbst nicht aufgeführte Grundrechte gewährleisten. In diesem Sinne Holtkotten,BK,Art.142 II,4; Bodo Dennewitz,Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Landesverfassungen,DÖV 49,341(342); Füsslein in Grundrechte Bd.2 S.441

16) Art.20

erfaßt. Aus der Miterwähnung der Grundrechtsartikel des Grundgesetzes kann daher nicht mit Sicherheit geschlossen werden, daß Art.18 die Verwirkung auf die Bundesgrundrechte beschränkt[17].

Fehlt einer Landesverfassung mit eigenem Grundrechtskatalog eine Art.18 entsprechende Norm des Landesverfassungsrechts[18] und könnte auf Grund des Verfahrens nach Art.18 nur das Bundesgrundrecht beseitigt werden, so stünde dem Verfassungsfeind nach Durchführung des Verfahrens auf Grund des Art.18 nach wie vor das Landesgrundrecht zu, und es bestünde auch keine Möglichkeit, dem Verfassungsfeind dieses abzuerkennen. Der Verfassungsfeind könnte dann das Landesgrundrecht zwar nicht der Bundesstaatsgewalt, aber doch der Landesstaatsgewalt entgegenhalten. Der Spruch des BVerfG würde auf diese Weise fast jede Bedeutung verlieren, da die Exekutive, insbesondere die Polizei, ganz überwiegend in den Händen der Länder liegt. Es wäre in diesem Falle völlig unerklärlich, wieso das höchste deutsche Gericht mit dieser im Ergebnis so wertlosen Entscheidung befasst werden müsste. Schon im Herrenchiemseer Entwurf[19] wird dargelegt, daß eine Demokratie, die im Falle eines Mißbrauchs der Grundrechte achtlos ist, in Gefahr steht, selbstmörderisch zu werden. Würden auf Grund des Art.18 nicht die Landesgrundrechte mitaberkannt werden, so müsste dem Verfassungsgeber selbst der Vorwurf gemacht werden, daß er bei der Schaffung der Normen zur Abwehr der aus einem Mißbrauch der Grundrechte entstehenden Gefahren reichlich achtlos vor-

---

17) Anderer Ansicht Geiger, § 39,10
18) Beispiele hierfür sind die Verf.von Bayern v.2.12.1946 (GVBl S.333), die Verf.von Bremen v.21.10.1947(GBl S.251) u.die Verf.des Saarlandes v.15.12.1947(Amtsbl.S1077)
19) Darstellender Teil S.22

gegangen ist.

Enthält eine Landesverfassung eine Art.18 entsprechende, aber in der Weise abweichende Norm, daß sie geringere Rechtsfolgen oder strengere Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtsfolge vorsieht, so gilt im Prinzip dasselbe, was schon zu den Landesverfassungen gesagt wurde, die keine Art.18 entsprechende Norm enthalten, Die nachteiligenden Folgen sind nur geringer. Je mehr aber die Regelung von Art.18 abweicht, desto mehr wird Art.18 entwertet.

Enthält eine Landesverfassung eine materiell-rechtlich Art.18 entsprechende Norm, erklärt es aber für die Entscheidung eine andere Behörde oder ein anderes Gericht für zuständig als das BVerfG, so verliert der Verfassungsfeind den Grundrechtsschutz erst in vollem Umfange, wenn das BVerfG und die nach Landesrecht zuständige Stelle, in der Regel das Landesverfassungsgericht, die Verwirkung von Grundrechten ausgesprochen haben. Bedeutende Verfassungsfeinde beschränken sich in der Regel nicht auf das Gebiet eines Landes. Da Landesgrundrechte grundsätzlich allen Deutschen zustehen, muß gegen den Verfassungsfeind, der in verschiedenen Ländern tätig wird, mehrmals ein Verfahren zur Aberkennung der Landesgrundrechte durchgeführt werden. Im Extremfall könnte das bedeuten, daß ein Verfassungsfeind erst dann unschädlich gemacht ist, wenn das Verfahren vor dem BVerfG und den zuständigen Stellen aller Länder durchgeführt ist. Dieses Ergebnis ist so unmöglich, daß kein Zweifel daran bestehen kann, daß im Verfahren nach Art.18 gleichzeitig die mit Bundesgrundrechten inhaltsgleichen Landesgrundrechte mitaberkannt

werden[20]. Wenn aber die mit den Bundesgrundrechten des status negativus inhaltsgleichen Landesgrundrechte durch das Urteil des BVerfG mitaberkannt werden, gehören sie ebenfalls zum Gegenstand des Art.18.

Es fragt sich nunmehr, ob Gegenstand des Art.18 auch der Mißbrauch eines gegenüber dem Grundgesetz erweiterten Freiheitsbereichs des Landesverfassungsrechts ist. Da Art.18 nur Grundrechte als verwirkbar bezeichnet, die im Grundrechtskatalog des Grundgesetzes enthalten sind, können im Verfahren nach Art.18 Landesverfassungsgrundrechte, die einen gegenüber den Grundrechten des Grundgesetzes erweiterten Freiheitsbereich gewährleisten, nicht aberkannt werden. Da es dem Landesverfassungsgeber freisteht, einen gegenüber dem Grundgesetz erweiterten Freiheitsbereich zu gewährleisten, kann dieser von den Verfassungsfeinden zum Kampfe gegen die Verfassung mißbraucht werden, wenn der Landesverfassungsgeber nicht gleichzeitig das Recht hat, im Falle verfassungsfeindlicher Betätigung diesen Freiheitsbereich einzuschränken. Wenn es dem Landesverfassungsgeber freisteht, einen erweiterten Freiheitsbereich zu garantieren, so muß er auch das Recht haben, diesen Freiheitsbereich unter Einschränkungen zu gewährleisten. Eine Einschränkung stellt es auch dar, wenn eine Behörde oder ein Gericht des Landes den zusätzlichen Freiheitsbereich im Falle verfassungsfeindlicher Betätigung beschränken oder ganz entziehen

---

20) Im Ergebnis ebenso Lechner, § 13 Ziff.1,6; Nawiasky-Lechner, Die Verfassung des Freistaates Bayern (Kommentar), Ergänzungsband, München, 1953, S.107; Geiger, § 39,10; Friesenhahn, Referat S.23; Süsterhenn-Schäfer, Art.133,2c; Jakob Kratzer, Art.142 des Grundgesetzes und die Grundrechte in der Bayrischen Verfassung, Festschrift für Wilhelm Laforet, München, 1952, S.107(135); Bodo Dennewitz, Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Landesverfassungen, DÖV 49,341 (343); a.A.Zinn-Stein Art.17,3

kann. Gegenstand des Art.18 ist somit nicht der Mißbrauch des gegenüber den Grundrechten des Grundgesetzes erweiterten Freiheitsbereichs des Landesverfassungsrechts[21].

Art.18 schließt damit alle von ihm abweichende Normen aus, die folgenden Gegenstand haben: den polizeirechtsähnlichen präventiven Schutz der Verfassung im Wege der Beschränkung des Freiheitsbereichs natürlicher Personen und rechtsfähiger Stiftungen des privaten Rechts, der in den Grundrechten des status negativus des Grundgesetzes und den inhaltsgleichen Grundrechten der Landesverfassungen gewährleistet ist.

I. Die Vereinbarkeit einzelner Bestimmungen mit Art.18

1) Von den als Ausführungsbestimmungen zu Art.18 geschaffenen §§ 36 - 42 BVerfGG ist allein § 39 Abs.2 hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit Art.18 umstritten.

Nach § 39 Abs.2 kann das BVerfG dem Verfassungsfeind auf die Dauer der Verwirkung der Grundrechte das aktive und passive Wahlrecht und die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter aberkennen. Die Aberkennung dieser Rechte bedeutet für den Verfassungsfeind im wesentlichen den Verlust der Grundrechte des status activus[22]. Da Gegenstand des Art.18 nur Grundrechte des status negativus sind, ist

---

21) Im gleichen Sinne Schäfer, JZ 51,200; Geiger,Laforet-festschrift S.255; Lechner, § 13 Ziff.1,6; a.A. Friedenhahn, Referat S.25; Reissmüller, JZ 60,531

22) Von den Grundrechten des status activus kann nur das in der Praxis völlig unbedeutende Stimmrecht bei Volksabstimmungen nicht aberkannt werden (siehe hierzu v.Mangoldt-Klein, Vorbem.A II,3c)

§ 39 Abs.2 BVerfGG insoweit mit Art.18 vereinbar.[23]

Nach § 39 Abs.2 letzter Satz BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht als Folge der Verwirkung eines Grundrechts bei juristischen Personen deren Auflösung anordnan. Das BVerfGG sieht also hinsichtlich juristischer Personen nicht nur eine Freiheitsbeschränkung, sondern ihre Totalbeseitigung vor. Da dies für die juristische Person effektiv den Verlust aller Grundrechte, also nicht nur der verwirkten Grundrechte bedeutet, weicht § 39 Abs.2 BVerfGG insoweit zum Nachteil des Verfassungsfeindes von Art.18 ab und ist, da er denselben Gegenstand wie Art.18 regelt, mit ihm nicht vereinbar. § 39 Abs.2 letzter Satz BVerfGG ist damit verfassungswidrig[24]. Die gegenteilige Ansicht vertritt Geiger[25] mit der Begründung, daß sich die verfassungsrechtliche Grundlage für diesen Eingriff in Art.9 Abs.2 finden lasse. Hiergegen spricht, daß Art.9 Abs.2 schon allein tatbestandsmäßig keine Anwendung auf rechtsfähige Stiftungen des privaten Rechts finden kann. Sie sind die einzigen juristischen Personen, gegen die das Grundrechtsverwirkungsverfahren nach Art.18 durchgeführt werden kann. Auch besteht zwischen den einzelnen präventiven Verfass/ungsschutznormen eine scharfe Trennung, die es verbietet, die in einem Artikel vorgesehene Rechtsfolge auf einen anderen zu übertragen. Die Gründe Geiger's können daher nicht überzeugen.[26]

---

23) Gleicher Meinung sind hinsichtlich der Aberkennung des aktiven und passiven Wahlrechts von Mangoldt-Klein Art.38 IV,S.893; v.Nathusius und Küster, 38.Jur.Tag, Verhandlungsbericht S.C 76; Friesenhahn, Referat S.26; Lechner, § 39 Abs.2; Karl Heinz Seifert, Das Bundeswahlgesetz, Berlin und Frankfurt 1957 S.27. Offensichtlich keine Bedenken hat BVerfGE 2,1 (74); a.A. Abg.Etzel, BT-Prot. S.4298; Bedenken äussert Reissmüller, JZ 60,533

24) Bedenken äussern auch Lechner, § 39 Abs,2 und Reissmüller, JZ 60,533, Fußnote 40

25) § 39,7

26) In diesem Sinne auch Lechner, § 39 Abs.2

2) Bei der Prüfung des Verhältnisses der strafrechtlichen Verfassungsschutzbestimmungen zu Art.18 müssen die Normen, die als Rechtsfolge für verfassungsfeindliches Verhalten Strafe vorsehen (Strafnormen i.e.S.) und die Normen unterschieden werden, auf Grund deren Maßregeln der Sicherung und Besserung (Strafnormen i.w.S.) ausgesprochen werden können.

a) Die Strafrechtsnormen i.e.S. regeln nicht den polizeirechtsähnlichen, sondern den strafrechtlichen Verfassungsschutz. Sie treten daher mit Art.18 nicht unmittelbar in Normenkonkurrenz[27].

Damit allein ist aber noch nicht gesagt, daß Art.18 die Staatsgefährdungsbestimmungen nicht ausschließt oder ihnen nicht Grenzen setzt. Ein Verfahren auf Grund des Art.18 ist bis zum heutigen Tage nur einmal durchgeführt worden, Verfahren wegen Staatsgefährdung sind dagegen keine Seltenheit. Es ist daher die Frage zu prüfen, ob Art.18 durch die Staatsgefährdungsbestimmungen nicht in einer Weise entwertet wurde, daß man davon sprechen kann, daß sie den Art.18 ausgehöhlt haben. Ist das der Fall, so sind sie verfassungswidrig, da keine außerverfassungsrechtliche Regelung geschaffen werden darf, die zur faktischen Aushöhlung einer Verfassungsbestimmung führt.[28]

---

27) Auch Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 101) ist der Ansicht, daß der strafrechtliche und der "spezifisch verfassungsrechtliche Verfassungsschutz"sich nicht ausschließen. Im Gleichen Sinne Reissmüller,JZ 61,324; Wernicke, BK, Art.21 II,2a; Seifert, DÖV 61,83,85

28) In diesem Sinne sprechen sich sowohl BVerfGE 10,118(123) als auch Günther Willms, NJW 57,1618 aus. Auch neuerdings im Urteil über die Verfassungswidrigkeit des § 90a StGB baut das BVerfG seine Entscheidung (U.v. 21.3.61 - 2 BvR 27/60 - NJW 61,723) wieder auf diesem Gedanken auf.

Die faktische Bedeutungslosigkeit rührt in erster Linie von der Bestimmung der Zuständigkeit des BVerfG und auch davon her, daß man den meisten Verfassungsfeinden ihre Gefährlichkeit nimmt, wenn man die Organisation, mit deren Hilfe sie ihre verfassungsfeindlichen Ziele verwirklichen wollen, beseitigt. Auch die Existenz der Staatsgefährdungsbestimmungen hat sicherlich zur geringen Bedeutung des Art.18 beigetragen. Sie sind hierfür aber nicht ausschließlich und auch nicht in erster Linie verantwortlich, sodaß man nicht davon sprechen kann, daß Art.18 durch die Staatsgefährdungsbestimmungen ausgehöhlt worden ist. Art.18 schließt daher die Staatsgefährdungsbestimmungen nicht aus.

Es bleibt aber noch die Frage zu klären, ob Art.18 den Staatsgefährdungsbestimmungen nicht Schranken setzt.

Die Verwirkung der Grundrechte tritt bei einem Mißbrauch der in Art.18 aufgezählten Freiheitsrechte zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung ein. Art.18 ist Ausfluß des Kompromisses zwischen den einander entgegenwirkenden Bestrebungen, einerseits die Verfassung möglichst stark zu schützen, andererseits aber die Freiheit des Einzelnen in möglichst geringem Umfang zu beschränken. Aus diesem Grunde muß jedes Verhalten, das in den sachlichen Geltungsbereich des Art.18 fällt, das aber nicht die Verwirkung der Grundrechte nach sich ziehen kann als rechtmäßig angesehen werden. Das Grundgesetz bringt mit Art.18 zugleich zum Ausdruck, daß verfassungsfeindliches Verhalten, soweit es nicht die in Art.18 aufgezeigte Grenze überschreitet, um der Freiheit willen toleriert wird[29].

---

29) Ein ähnlicher Gedanke wird auch vom BVerfG (NJW 61,723 (724))vertreten. Es ist der Ansicht, daß die Anhänger und Funktionäre einer verfassungswidrigen, aber noch nicht für verfassungswidrig erklärten Partei "im Rahmen einer verfassungsmässig verbürgten Toleranz" handeln würden

Wenn das Grundgesetz auf diese Weise verfassungsfeindliches Handeln konkludent als rechtmäßig erklärt, so kann ein einfaches Gesetz dieses Verhalten nicht als Unrecht bewerten[30]. Auch würde es dem Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung widersprechen, wenn das Strafrecht ein Verhalten als rechtswidrig ansieht, das nach Ansicht des Staatsrechts noch rechtmäßig ist[31].

Im Einzelnen bedeutet dies, daß das geschützte Rechtsgut der Staatsgefährdungsbestimmungen nicht umfassender sein darf, als das des Art.18 und daß ein Handeln, das nach Art.18 keine Rechtsfolge nach sich zieht, es auch nicht nach den Staatsgefährdungsbestimmungen darf.

Schutzgut der Staatsgefährdungsbestimmungen sind die mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung gleichzusetzende verfassungsmäßige Ordnung[32] und die Verfassungsgrundsätze des § 88 Abs.2 StGB. Nach § 88 Abs.2 StGB sind Verfassungsgrundsätze auch die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung und die Unmittelbarkeit der Wahl. Beide Grundsätze sind nicht Teil der freiheitlich demokratischen Grundordnung[33]. Das geschützte Rechtsgut der Staatsgefährdungsdelikte ist daher umfassender als das des Art.18. § 88 Abs.2 StGB ist daher verfassungswidrig, soweit er zu den Verfassungsgrundsätzen die Unmittelbarkeit der Wahl und die parlamentarische Verant-

---

30) So auch BVerfG, U.v.21.3.61 - 2 BvR 27/60 - NJW 61,723 (724): "Was das Grundgesetz gestattet, kann das Strafgesetz nicht verbieten"
31) Den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung anerkennen Schönke-Schröder, Vorbem.III vor § 51; Maurach,§ 25IV; Mezger, LK, Bem.9a vor § 51; ders., Allgem.Teil,§30 II; Welzel, § 10 II, Baumann, § 19 IIb
32) So BGHSt 7,222
33) Siehe hierzu unten 11.Kapitel, S.154 f.

wortlichkeit der Regierung rechnet[34].

b) Es fragt sich, ob die Maßregeln der Sicherung und Besserung, die neben oder anstelle einer Strafe für den Verstoß gegen die Staatsgefährdungsbestimmungen verhängt werden können, mit Art.18 vereinbar sind.

Die Maßregeln der Besserung, insbesondere die Einweisung in eine Heil- und Pflegeanstalt[35] dienen, zumindest neben der Sicherung, der Besserung des Täters. Sie bezwecken daher nicht allein den Schutz der Verfassung vor weiteren Angriffen, regeln also einen anderen Gegenstand wie Art.18 und sind daher mit ihm vereinbar.

Anders liegen die Verhältnisse hinsichtlich der Maßnahmen der Sicherung. Bei ihnen handelt es sich um polizeirechtliche Maßnahmen, die lediglich aus Zweckmäßigkeitsgründen vom Strafrichter ausgesprochen werden[36]. Bei einem Verstöß gegen die Staatsgefährdungsbestimmungen kommen als Maßregeln der Sicherung die Sicherungsverwahrung[37], die Polizeiaufsicht[38] und das Berufsverbot[39]

---

34) Der StGB-Entwurf 1960 (§ 380 Abs.2) zählt weder die Unmittelbarkeit der Wahl, noch die parlamentarische Verantwortlichkeit zu den Verfassungsgrundsätzen
35) § 42 b StGB
36) Das ergibt sich eindeutig aus den Materialien. Vgl. insbesondere die Äußerung des Abg.Wegmann in der 31.Sitzung des Strafrechtsausschusses am 23.11.1927 der 3.Wahlperiode des Reichstags, Prot.S.6: Es ist "nicht zweckmäßig, die Strafe von der einen Behörde, dem Gericht, die Sicherungsmaßnahme von einer anderen Behörde, von der Polizei, verhängen zu lassen". Auch Baumann, § 42 I,2 ist der Meinung, daß die Sicherungsmaßnahmen des StGB "schon auf der Schwelle zum Verwaltungsrecht stehen". Schwarz, StGB, 22.Aufl.,1959, Vorbemerkung 1 vor § 42a, bezeichnet sie als Maßregeln mit polizeirechtlichem Charakter
37) § 42e StGB
38) §§ 38, 39 StGB
39) § 42 1 StGB

in Betracht[40]. Da sie den polizeirechtlichen präventiven Schutz der Verfassung im Wege der Beschränkung des Freiheitsbereichs zum Gegenstand haben, haben sie denselben sachlichen Geltungsbereich wie Art.18.

Die Maßregeln der Sicherung, soweit sie wegen Verstoßes gegen die Staatsgefährdungsbestimmungen ausgesprochen werden können, sind alle schon deshalb verfassungswidrig, weil zu ihrer Verhängung die Strafgerichte für zuständig erklärt sind. Darüber hinaus weichen sie alle noch in einer weiteren Beziehung von Art.18 ab. Die Sicherungsverwahrung bedeutet eine Einschränkung der körperlichen Bewegungsfreiheit. Sie stellt damit eine Einschränkung des Grundrechts der Freiheit der Person (Art.2 Abs.2 Satz 2)[41] dar, das auf Grund des Art.18 nicht aberkannt werden kann. Die Polizeiaufsicht ermöglicht die Untersagung des Aufenthalts an bestimmten Orten, ausserdem können uneingeschränkt Haussuchungen erfolgen[42]. Die Polizeiaufsicht stellt damit eine Einschränkung des Rechts auf Freizügigkeit und der Unverletzlichkeit der Wohnung dar[43], die ebenfalls auf Grund des Art.18 nicht

---

40) Zum Teil wird die Polizeiaufsicht allerdings als Nebenstrafe angesehen, so Baumann, § 41 II,3; Hellmuth Mayer Strafrecht, Allgem.Teil, Stuttgart u.Köln 1953, § 63 V; Schwarz, StGB, § 38,1; RGSt 17,193 (194); anders aber die h.M.Maurach, § 66 VII; Kohlrausch-Lange, § 38 I; Schönke-Schröder, § 38 I; Welzel, § 34; Dreher-Maasen, StGB, München u.Berlin, 3.Aufl., 1959, § 38; Jagusch, LK, § 38, 1; Schäfer in Dalcke-Fuhrmann-Schäfer, 37.Aufl., Berlin 1961, § 38,1; BGHSt, U.v.15.3.55 - 1 StR 757/54 - NJW 55,997

41) So Dürig in Maunz-Dürig, Art.2 Abs.2 (RZ 49)

42) § 39 StGB

43) Ebenso Maurach, § 66 VII

aberkannt werden können.

Die im Zusammenhang mit Staatsgefährdungsdelikten bedeutendste Maßnahme der Sicherung ist das Berufsverbot. Es spielt vor allem eine Rolle bei verfassungsfeindlich sich betätigenden Presseangehörigen. Das Berufsverbot stellt eine Beschränkung des Grundrechts auf freie Berufswahl (Art.12) dar, das ebenfalls auf Grund des Art.18 nicht verwirkt werden kann. Die Sicherungsverwahrung, die Polizeiaufsicht und das Berufsverbot als Rechtsfolge für einen Verstoß gegen die Staatsgefährdungsbestimmungen sind daher auch noch deshalb verfassungswidrig, weil sie eine weitergehende Rechtsfolge beinhalten als in Art.18 vorgesehen.[44)]

Die Verhängung einer der Maßregeln der Sicherung ist aber dann nicht ausgeschlossen, wenn neben dem Staatsgefährdungsdelikt gleichzeitig ein anderes Delikt begangen ist und für dieses Delikt allein auch eine Maßregel verhängt werden könnte. Macht ein Journalist z.B. die Verfassung durch falsche Behauptungen verächtlich, so kann gegen ihn, wenn die übrigen in § 42 l StGB geforderten Voraussetzungen erfüllt sind, ein Berufsverbot verhängt werden, da sein Verhalten nicht nur tatbestandsmäßig im Sinn des § 96 StGB, sondern auch i.S. des § 186 StGB ist[45)].

3) Zu prüfen ist auch, ob die Menschenrechtskonvention[46)]

---

44) Das Berufsverbot sehen als verfassungswidrig an: Löffler, NJW 60,30; Reissmüller, JZ 60,533; wohl auch Walter Stree, Deliktsfolgen und Grundgesetz, Tübingen, 1960, S.225, Fußnote 30. Reissmüller, aaO. sieht auch die Sicherungsverwahrung als verfassungswidrig an.

45) Dasselbe meint wohl Löffler,aaO., wenn er davon spricht, daß ein Berufsverbot zulässig sei, sofern ausschliesslich Gründe strafrechtlicher Art entscheidend seien, die mir der publizistischen Haltung des Betroffenen nichts zu tun hätten

46) Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 7.8.1952 (BGBl II S.686) und Zusatzprotokoll vom 20.12.1956 (BGBl II S.1880)

mit Art.18 vereinbar ist. Da sie lediglich den Rang eines einfachen Gesetzes hat,[47] kann sie an Art.18 gemessen werden.

Von den in Art.18 als verwirkbar bezeichneten Grundrechten garantiert sie die Meinungsfreiheit[48], die Vereins- und Versammlungsfreiheit[49], das Eigentumsrecht[50] und das Briefgeheimnis[51]. Da jeweils im Abs.2 dieser Bestimmungen Einschränkungen als zulässig bezeichnet werden, die in einer demokratischen Gesellschaft im Interesse der inneren Sicherheit notwendig sind[52] und Art.18 selbst eine solche Einschränkung darstellt, ist die Menschenrechtskonvention mit Art.18 vereinbar.

4) Problematisch ist das Verhältnis der Art.18 entsprechenden Verfassungsschutzbestimmungen der Verfassung von Hessen und der Verfassung von Rheinland-Pfalz zu Art.18.

---

47) So allgemeine Meinung Peter Wendt, Zur Frage der innerstaatlichen Geltung und Wirkung der europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte, MDR 55,658; Helmuth von Weber, Die Durchsetzung der Grundrechte der europäischen Menschenrechtskonvention in der innerdeutschen Strafrechtspflege, MDR 55,386 (388); Werner Weber, Eigentum und Enteignung in Grundrechte Bd.2, herausgeg.von Neumann-Nipperdey-Scheuner,Berlin, 1954, S.331 (337); Adolf Süsterhenn, Die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, DVBl 55,753 (754); Roman Herzog, Das Verhältnis der Europäischen Menschenrechtskonvention zu späteren deutschen Gesetzen, DÖV 59, 44ff.; Christian Hodler, Die Freiheit der Person nach der neuen Europäischen Menschenrechtskonvention, NJW 53,531 (532); Müller, Die Änderungen der ZPO durch die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Zeitschrift für Miet- und Raumrecht, Düsseldorf, 7.Jg. 1954, S.231; Maunz in Maunz-Dürig, Art.21(RZ 138);
48) Art.10 Abs.1
49) Art.11 Abs.1
50) Art.1 des Zusatzprotokolls
51) Art.8 Abs.1
52) Hinsichtlich der Eigentumsfreiheit ist der Einschränkungsvorbehalt weiter

Nach Art.17 der Verfassung von Hessen kann sich auf das Recht der freien Meinungsäusserung, der Versammlungs- und Vereinsfreiheit, sowie auf das Recht der Verbreitung wissenschaftlicher oder künstlerischer Werke nicht berufen, wer den Verfassungsmäßigen Zustand angreift oder gefährdet. Die Rechtsfolge des Art.17 tritt ipso iure ein. Erst im Beschwerdeweg kann der Staatsgerichtshof darüber entscheiden, ob die Rechtsfolge des Art.17 eingetreten ist[53].

Nach Art.133 Abs.1 der Verfassung von Rheinland-Pfalz kann sich auf die Grundrechte nicht berufen, wer darauf ausgeht, die sittlichen und politischen Grundlagen des Gemeinschaftslebens, besonders die verfassungsmäßigen Freiheiten zu untergraben oder aufzuheben. Die Rechtsfolge tritt ex lege ein. Die Einschaltung des Staatsgerichtshofs ist nicht einmal im Beschwerdeweg vorgesehen.

Beide Bestimmungen regeln denselben Gegenstand wie Art.18, soweit sie sich gegen den Mißbrauch von mit Bundesgrundrechten inhaltsgleichen Landesgrundrechten wenden. Da sie sowohl in bezug auf den Eintritt der Rechtsfolge als auch in bezug auf die Rechtsfolge und in bezug auf deren Voraussetzungen von Art.18 unterscheiden, sind sie mit ihm nicht vereinbar. Sie sind also, soweit sie denselben Gegenstand regeln wie Art.18, von diesem aufgehoben[54].

---

53) Ebenso Zinn-Stein, Art.17,2

54) Beide Artikel sehen als aufgehoben an: Bodo Dennewitz, Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Landesverfassungen, DÖV 49,341 (343); Süsterhenn-Schäfer, Art.133,2c; Wernicke, BK, Art.18 II,2b. Darüber hinaus sehen noch Art.17 der Verfassung von Hessen als aufgehoben an: BGHZ 12,197 (200ff.); Hess.Staatsgerichtshof, B.v.27.7.51 - P.St.94 - NJW 51,734. Als fortgeltend sehen diesen Artikel an: Zinn-Stein, Art.17,3; Felix Lesser, Die Rechtsprechung des Hessischen Staatsgerichtshofs. JZ 56,157 (158)

Nach Art.14 und 15 der Verfassung von Hessen und Art.12 und 13 der Verfassung von Rheinland-Pfalz stehen die Vereins- und Versammlungsfreiheit allen Menschen zu. Da in Art.8 und 9 des Grundgesetzes die Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit nur allen Deutschen gewährleistet ist, garantieren die Verfassung von Hessen und die Verfassung von Rheinland-Pfalz einen gegenüber dem Grundgesetz erweiterten Freiheitsbereich. Da der Schutz der Verfassung gegenüber Gefahren, die aus dem Mißbrauch des erweiterten Freiheitsbereichs entstehen, nicht zum Gegenstand des Art.18 gehören, wurden Art.17 der hessischen Verfassung und Art.133 Abs.1 der Verfassung von Rheinland-Pfalz insoweit nicht aufgehoben, soweit sie sich gegen den Mißbrauch des gegenüber dem Grundgesetz erweiterten Freiheitsbereich des Landesrechts wenden. Beide Bestimmungen sind also teilweise noch in Geltung.

5) Zwei Landespressegesetze sehen Berufsverbote für verfassungsfeindlich sich betätigende Presseangehörige vor. So kann nach § 4 in Verbindung mit § 3 des Hamburger Gesetzes über die Selbstverwaltung der Presse[55] gegen einen Verleger beauftragten Verlagsleiter oder Redakteur, der die Pressefreiheit zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht, ein Berufsverbot verhängt werden. Nach § 7 des Schleswig-Holsteinschen Gesetzes zur vorläufigen Regelung des Pressewesens[56] kann demselben Personenkreis die Berufsausübung vorläufig bis zur Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts verboten

---

55) Vom 3.10.1949 (GVBl S.245)
56) vom 7. 9.1949 (GVBl S.199)

werden. Beide Bestimmungen wenden sich gegen einen Mißbrauch der Pressefreiheit zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung. Der Gegenstand dieser Bestimmungen und der des Art.18 decken sich damit. Da sie in der Bestimmung der Zuständigkeit zur Entscheidung über die Rechtsfolge von Art.18 abweichen, sind sie mit ihm nicht vereinbar und daher verfassungswidrig[57]. Das gilt auch für § 7 des Schleswig-Holsteinschen Pressegesetzes, da auch ein vorläufiges Berufsverbot das Monopol des Bundesverfassungsgerichts verletzt[58].

---

57) Das BVerfG erklärte in BVerfGE 10,118 den im wesentlichen wie § 4 des Hamburger Pressegesetzes lautenden § 4 des nordrhein-westfälischen Gesetzes über die Berufsausübung von Verlegern, Verlagsleitern und Redakteuren vom 17.11.1949 (GVBl S.293) aus diesen Gründen für nichtig. Dem BVerfG stimmen zu: Reissmüller, JZ.60,529 ff. und Löffler, NJW 60, 29

58) Gleicher Ansicht Löffler, Presserecht S.55 (RZ 73) und NJW 60,30

9. Kapitel: Die Ausschließlichkeit der Art.21 Abs.2 und 9 Abs.2

I. Die Ausschließlichkeit des Art.21 Abs.2

1) Art.21 Abs.2 ist materiell-rechtlich ebenso wie Art.18 "Ausdruck des verfassungspolitischen Willens zur Lösung eines Grenzproblems der freiheitlichen demokratischen Staatsordnung"[1]. Diese Kompromißentscheidung des Verfassungsgebers tastet jede Regelung an, die von Art.21 Abs.2 abweicht.

Die Bestimmung der Zuständigkeit des BVerfG hat nur dann einen Sinn, wenn daneben keine andere Stelle über denselben Gegenstand entscheiden kann. Schon im "Darstellenden Teil" des Herrenchiemseer Entwurfs wird ausgeführt, daß nur das BVerfG eine Partei für verfassungswidrig erklären könne.[2] Auch ist das Verbot einer Partei eine für ein demokratisches Staatswesen so wesentliche Entscheidung, daß sie keinem anderen Organ als dem BVerfG übertragen werden darf.

Art.21 Abs.2 schließt somit alle von ihm abweichenden Regelungen aus. Art.21 Abs.2 ergänzende Bestimmungen sind dagegen zulässig, da nach Art.21 Abs.3 das Nähere Bundesgesetze regeln[3].

---

1) BVerfGE 5,85 (139); siehe hierzu auch oben 2.Kapitel, insbesondere S.24
2) HCHE S.40
3) So auch von Mangoldt-Klein, Art.21 VIII; Wernicke, BK, Art.21 II, 2e; Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 48); Bericht S.222; Begründung zum Entwurf eines Parteiengesetzes, Drucksache 1509 der 3.Wahlperiode des Deutschen Bundestages S.11

2) Um im Einzelfall prüfen zu können, welche Normen mit Art.21 vereinbar sind und welche nicht, muß der Gegenstand des Art.18 festgestellt werden.

Art.21 Abs.2 befaßt sich ebenso wie Art.18 mit dem polizeirechtsähnlichen präventiven Schutz der Verfassung. Er richtet sich aber im Gegensatz zu Art.18 gegen Parteien[4]. Rechtsfolge des Art.21 Abs.2 ist die Verfassungswidrigerklärung der Partei. Der Gegenstand des Art.21 beschränkt sich aber nicht darauf, Art.21 Abs.2 erfüllt gleichzeitig die Aufgabe, Parteien vor unrechtmässigen Eingriffen der Exekutive zu schützen. Diese Aufgabe kann er aber nur in vollem Umfange genügen, wenn sein sachlicher Geltungsbereich jede Maßnahme erfasst, die den Bestand einer Partei berührt[5],

Gegenstand des Art.21 Abs.2 ist somit der polizeirechtsähnliche präventive Schutz der Verfassung gegenüber verfassungsfeindlichen Parteien durch Maßnahmen, die ihren Bestand beeinträchtigen.

3) Es soll nunmehr die Vereinbarkeit einzelner Bestimmungen mit Art.21 Abs.2 geprüft werden.

a) Von den als Ausführungsbestimmungen zu Art.18 geschaffenen §§ 36 - 42 BVerfGG ist hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit Art.21 Abs.2 allein § 46 Abs.3 problematisch.

Nach § 46 Abs.3 ist mit der Feststellung der Verfassungs-

---

4) Siehe hierzu oben 4.Kapitel II, S.51 ff.
5) Ähnlich BVerfGE 5,85 (140), bestätigt im Urteil vom 21.3.61 - 2 BvR 27/60 - NJW 61, 723, wo ausgeführt wird, daß das Entscheidungsmonopol des BVerfG ein administratives Einschreiten gegen den Bestand einer politischen Partei schlechthin ausschließt; im gleichen Sinne Bericht S.224

widrigkeit,die Auflösung der Partei zu verbinden. Die Auflösung der Partei stellt ein "mehr" dar im Verhältnis zur Verfassungswidrigerklärung. Es fragt sich daher, ob § 46 Abs.3 insoweit eine nähere Ausgestaltung des Art.21 Abs.2 darstellt.

Wird eine Partei für verfassungswidrig erklärt, so wird damit festgestellt, daß sie gesetzwidrig ist, d.h. vor dem Recht keinen Bestand hat. Wenn daher die Auflösung einer Partei angeordnet wird, so wird damit nur ein dem Gesetz widersprechender Zustand beseitigt. Auch ist Zweck des Art.21 Abs.2 die Ausschaltung verfassungsfeindlicher Parteien von der Bildung der öffentlichen Meinung. Dieser Zweck läßt sich durch die Verfassungswidrigerklärung nicht in vollem Umfange erfüllen. Erst die rechtliche und tatsächliche Beseitigung der Organisation schalten die verfassungsfeindliche Partei in vollem Umfange von der Bildung der öffentlichen Meinung aus. Auch die Entstehungsgeschichte spricht dafür, daß § 46 Abs.3 BVerfGG insoweit mit Art.21 Abs.2 vereinbar ist. Im Parlamentarischen Rat führte der Abg.Dr.Lehr aus[6], im Falle der Verfassungswidrigerklärung habe jede Behörde die Pflicht, den verfassungswidrigen Zustand sofort zu beseitigen. DemAbgeordneten wurde nicht widersprochen. Hieraus folgt, daß die Auflösung vom Verfassungsgeber als selbstverständliche, "normale, typische und adäquate Folge der Feststellung der Verfassungswidrigkeit"[7] angesehen wurde. Art.21 Abs.2 schließt somit § 46 Abs.3 BVerfGG, soweit er die Auflösung einer für verfassungswidrig erklärten Partei anordnet, nicht aus[8].

---

6) Im Organisationsausschuß am 24.9.48, Steno-Prot.S.36
7) Mit diesen Worten begründet BVerfGE 5,85 (391) die Verfassungsmäßigkeit des § 46 Abs.3 BVerfGG
8) So Lechner, § 46 Abs.3; BVerfGE 5,85 (391). Offensichtlich keine Bedenken haben Geiger, § 46,5 und Hamann, Art.21 B,8f

Nach § 46 Abs.3 BVerfGG ist mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit der Partei gleichzeitig das Verbot auszusprechen, Ersatzorganisationen zu schaffen. Da der Zweck der Ersatzorganisationen darin besteht, dem Verbot der Partei die Wirkung zu nehmen, stellt § 46 Abs.3BVerfGG unzweifelhaft eine von Art.21 Abs.3 gedeckte nähere Ausgestaltung des Art.21 Abs.2 dar.

Nach § 46 Abs.3 BVerfGG kann außerdem das Vermögen der Partei eingezogen werden. Art.21 Abs.2 kommt es darauf an, verfassungsfeindliche Parteien möglichst schnell von der Bildung der öffentlichen Meinung auszuschalten. Die Einziehung des Vermögens erspart eine Liquidation, die unter Umständen dazu mißbraucht werden könnte, den Zusammenhalt der Partei weiter aufrecht zu erhalten. Die Vermögenseinziehung ist somit vom Sinn und Zweck des Art.21 Abs.2 gedeckt.[9] § 46 Abs.3 BVerfGG ist damit in vollem Umfang mit Art.21 Abs.2 vereinbar.

b) Nach § 49 BWahlG[10] verlieren die Abgeordneten, die einer durch das BVerfG gemäß Art.21 Abs.2 für verfassungswidrig erklärten Partei angehörten, ihren Sitz im Bundestag. Es ist sehr fraglich, ob § 49 BWahlG noch als Ausführungsgesetz zu Art.21 Abs.2 angesehen werden kann.

Das Grundgesetz bekennt sich in Art.21 Abs.1 zur Wirklichkeit des modernen Parteienstaates. Dem Parteienstaat in Reinkultur entspricht es, daß die Abgeordneten Vertreter der Partei sind. Nach § 38 Abs.1 Satz 2 sind die Abgeordneten Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und

---

9) Offensichtlich keine Bedenken haben Geiger, §46,6; Lechner, § 46 Abs,3 und BVerfGE 5,85 (392f.)

10) Bundeswahlgesetz vom 7.5.1956 (BGBl I S.383) in der Fassung des Gesetzes vom 23.12.1956 (BGBl I S.1011)

Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen. Art.21 Abs.1 und Art.38 Abs.1 Satz 2 stehen daher in einem gewissen Widerspruch zueinander[11]. Es fragt sich daher, welches der gegensätzlichen Prinzipien den Vorrang hat.

Gibt man Art.21 Abs.1 den Vorrang vor Art.38 Abs.1 Satz 2, so kommt Art.38 Abs.1 Satz 2 faktisch keinerlei Bedeutung zu. Diese Auslegung ist schon deshalb ausgeschlossen, da jede Bestimmung des Grundgesetzes eine Bedeutung hat.[12] Mit der Aufnahme des an die Tradition des bürgerlichen Rechtsstaates anknüpfenden Art.38 Abs.1 Satz 2, hat der Verfassungsgeber zum Ausdruck gebracht, daß er nicht den Parteienstaat in Reinkultur verwirklichen will. Art.38 Abs.1 Satz 2 überlagert somit Art.21 Abs.1.[13] Das hat zur Folge, daß der Abgeordnete weder bei der Selbstauflösung der Partei noch bei einem Parteiwechsel sein Mandat verliert[14]. Es kann dann aber als unmittelbare Folge des Prinzips des freien Mandates die zwangsweise Auflösung der Partei durch das BVerfG nicht zum Verlust der Mandate der Abgeordneten der für verfassungswidrig erklärten Partei führen. Etwas anderes kann nur gelten, wenn das "Auslaufenlassen"[15] der Mandate die Entscheidung des BVerfG nach Art.21 Abs.2 faktisch wertlos macht. In

---

11) Im gleichen Sinne Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.3, S.145; von Heynitz, S.64; BVerfGE 2,1 (72); a.A. wohl Seifert, DÖV 56,7 und Schmolz, S.258

12) Auch Leibholz, DVBl 51,6 ist der Ansicht, daß Art.21 nicht in der Weise ausgelegt werden dürfe, daß Art.38 Abs.1 Satz 2 jegliche Bedeutung verliere

13) In diesem Sinne Maunz in Maunz-Dürig, Art.38 (RZ 20); Seifert, DÖV 56,7, Fußn.64 und Bundeswahlgesetz, Berlin und Frankfurt, 1957, S.43; Leibholz, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.3, S.113; Wahlprüfungsgericht beim Landtag von Rheinland-Pfalz, AS 3,407 (413)

14) So allgemeine Meinung z.B. von Mangoldt-Klein, Art. 38 IV, 4c; Nawiasky, Grundgedanken S.85; Scheuner, aaO. Hans Peter Ipsen, Hamburgs Verfassung und Verwaltung, Hamburg, 195 , S.272; Hamann, Art.38 B,8c

15) Ausdruck bei Maunz in Maunz-Dürig, Art.38 (RZ 28)

diesem Fall müsste bei der Bedeutung, der dem präventiven Schutz der Verfassung in der modernen Demokratie zukommt, Art.21 Abs.2 als lex specialis zu Art.38 Abs.1 Satz 2 angesehen werden.

Es dürfte kein Zweifel daran bestehen, daß die Abgeordneten einer für verfassungswidrig erklärten Partei auch nach der Auflösung der Partei sich im Regelfalle im Sinne der verfassungswidrigen Zielsetzung ihrer ehemaligen Partei betätigen. Es besteht daher die Gefahr, daß sie unter Mißbrauch ihres Mandats weiterhin die öffentliche Meinung im verfassungsfeindlichem Sinne beeinflussen.[16] Besteht also keine andere Möglichkeit, diese verfassungsfeindliche Tätigkeit der Abgeordneten der aufgelösten Partei zu verhindern, so erlangt das Parteiverbot erst nach dem "Auslaufenlassen" der Mandate seine volle Wirkung. Auf Grund des Art.18 können aber einem Abgeordneten, der die freiheitliche demokratische Grundordnung bekämpft, Grundrechte aberkannt werden. Nach § 39 Abs.2 BVerfGG kann ihm sogar das passive Wahlrecht und damit sein Abgeordnetenmandat aberkannt werden. Es besteht also durchaus die Möglichkeit,die Gefahr zu bannen, die aus einer weiteren Betätigung der Abgeordneten einer aufgelösten Partei im Regelfalle entstehen werden.

Mit der Schaffung des Art.18 und des Art.21 Abs.2 hat der Verfassungsgeber den Schutz der Verfassung gegenüber Gefahren, die von Einzelpersonen ausgehen und von Gefahren, die von verfassungsfeindlichen Parteien herrühren, scharf getrennt. Es besteht keine Veranlassung diese Trennungs-

---

16) Keine Gefahr im Sinne der präventiven Verfassungsschutzbestimmungen stellt die Stimmabgabe in verfassungsfeindlichem Sinne dar. Ihr wird nicht durch die präventiven Verfassungsschutznormen entgegengetreten, sondern allein durch Art.79 Abs.3

linie im Falle der Abgeordneten einer verfassungswidrigen Partei zu durchbrechen. Es ist ein Spezifikum des präventiven Verfassungsschutzes, daß jeder einzelne Verfassungsfeind gesondert behandelt wird. Hierdurch unterscheidet es sich vom Notstandsrecht[17]. Der Verlust des Abgeordnetenmandats im Falle der Verfassungswidrigerklärung der Partei ist auch insbesondere bei den Abgeordneten nicht gerechtfertigt, die sich nach dem Verbot nicht mehr verfassungsfeindlich betätigen. Dies wird zwar nur ausnahmsweise der Fall sein. Diese Möglichkeit lässt sich aber nicht von vornherein ausschließen. Es gibt in jeder Partei Abgeordnete, die gerne von der Parteilinie abweichen möchten, dies aber aus Gründen der Parteidisziplin nicht können. Bei Wegfall der Partei und der Gefahr der Aberkennung des Mandats nach Art.18 in Verbindung mit § 39 Abs.2 ist es durchaus möglich, daß Abgeordnete einer aufgelösten Partei ihre verfassungsfeindlichen Bestrebungen aufgeben. Art.21 Abs.2 kann aus diesen Gründen nicht als lex specialis zu Art.38 Abs.1 Satz 2 angesehen werden.

Das BVerfG begründet die Zulässigkeit der Aberkennung der Mandate im Parteiverbotsverfahren damit, daß Abgeordnete einer verfassungswidrigen Partei garnicht Vertreter des ganzen Volkes sein könnten und schon deswegen Art.38 Abs.1 Satz 2 auf sie keine Anwendung finden könne[18]. Auch der verfassungsfeindlich eingestellte Abgeordnete kann seine Ziele des ganzen Volkes wegen verfolgen. Die Ansicht des BVerfG ist daher nicht haltbar.

Das BVerfG begründet die Mandatsaberkennung weiter damit, daß Art.21 Abs.2 nicht nur die Beseitigung des Apparates, sondern auch die Beseitigung der verfassungswidgrigen Jdee

---

17) Siehe hierzu oben 6.Kapitel S.70ff.
18) BVerfGE 2,1 (74)

als solcher bezwecke[19]. Verfassungswidrige Ideen verbietet das Grundgesetz nicht. Mit den präventiven Verfassungsschutznormen wendet es sich nur gegen die Verbreitung der verfassungswidrigen Idee. Art.21 erfüllt im Rahmen des gesamten präventiven Verfassungsschutzes die Aufgabe, die Verbreitung verfassungsfeindlicher Ideen durch politische Parteien zu verhindern. Einen weiteren Zweck verfolgt Art.21 Abs.2 nicht. Die Begründung des BVerfG überzeugt also auch insoweit nicht.[20]

Das Verbot der Partei zieht also nicht den Verlust der Abgeordnetenmandate nach sich[21]. § 49 BWahlG hält sich

---

19) BVerfGE 2,1 (73/74)

21) So Scheuner, Kaufmann-Festschrift,S.329; v.Nathusius und Leibholz, 38.Jur.Tag,Verhandlungsniederschrift S.C 75f.; Geiger, § 46,7; Giese, Art.38 II,4;Wernicke, BK, Art.21 II, 1c; Seifert, DÖV 56,7; von Weber, JZ 53,296f.,Kaub, S.114; Neumayer, BT-Steno-Prot. S.4230 B; Zinn, 50.Sitzung des BT-Rechtsausschusses, Steno-Prot.S.8, zitiert nach Geiger § 46,7; die Bundesregierung in der Begründung zum Entwurf des BVerfGG, Drucksache 788 der 1. Wahlperiode des Deutschen Bundestages, Begründung zu § 40.
Zweifel an der Richtigkeit der Mandatsaberkennung äussern Günther Langensiepen, Parteiverbot und Mandatsverlust, DVBl 56,701; Hans Peter Ipsen, Hamburgs Verfassung und Verwaltung, Hamburg, 195 , S.272.
Nach dem Erlaß des SRP-Urteils (BVerfGE 2,1) folgte die Rechtssprechung überwiegend der Ansicht des Bundesverfassungsgerichts: StGH Bremen, U.v.5.1.57 - St 2/1956 - JZ 57,212; OVG München, U.v.30.5.56 - III B 903/56 - DÖV 57,151; LVG Düsseldorf, U.v. 27.9.56 - I K 2970/56 - DÖV 57, 148;
anders aber Niedersächsischer Staatsgerichtshof, Beschluß vom 28.3.58, zitiert nach von Mangoldt-Klein, Art.38 IV,4d; Verfassungsgerichtshof des Saarlandes, AS 7, 408; Minderheit des Staatsgerichtshofs von Bremen, aaO.

20) Ebenso Minderheitsmeinung des Bremer Staatsgerichtshofs JZ57,212 (213) und Seifert, DÖV 61,82

damit nicht im Rahmen des Art.21 Abs.2 und ist daher mit ihm nicht vereinbar[21]. Das gleiche gilt für die § 49 BWahlG entsprechenden Bestimmungen des Landesrechts[22], die im Falle des Verbots der Partei den Verlust der Abgeordnetenmandate in den Landtagen vorsehen.

c) Es erhebt sich die Frage des Verhältnisses der gegen Parteien gerichteten präventiven Verfassungsschutzbestimmungen der Landesverfassungen zu Art. 21, Abs.2.

Art.133 Abs.2 der Verfassung von Rheinland-Pfalz[23] wendet sich ausdrücklich gegen Parteien, während in Art.15 der Verfassung von Bayern[24] nur von Wählergruppen und in Art.32 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen[25] nur von Vereinigungen die Rede ist. Da aber Art.15 der Verfassung von Bayern und Art.32 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen jeweils in den Abschnitt "Landtag" eingeordnet sind, besteht kein Zweifel, daß in diesen Bestimmungen unter Wählergruppen und Vereinigungen auch Parteien im Sinn des Art.21 verstanden werden.

Rechtsfolge für verfassungsfeindliches Handeln ist in allen diesen Bestimmungen der Ausschluß von Wahlen und Abstimmungen. Da es das typische Merkmal einer Partei ist, daß sie sich an Wahlen und Abstimmungen beteiligt, steht außer Zweifel, daß der Ausschluß von Wahlen und Abstimmungen eine Partei in ihrem Bestand beeinträchtigt

---

21) A.A. insoweit Begründung zum Entwurf eines Parteiengesetzes, Drucksache 1509 der 3.Wahlperiode des Deutschen Bundestages, S.35 und VerfGH des Saarlandes, AS 7,408 (415)

22) § 35 WahlG v.Bremen v.22.4.1955(GBl S.63)
§ 48 WahlG v.Baden-Württemberg v.2.5.1955 (GBl S.71)
§ 13 WahlG v.Hamburg v.6.11.1956 (GVBl S.497)
§ 40 WahlG v.Hessen i.d.F.v.15.7.1954 (GVBl S.129)
§ 8 Abs.1 Ziff.6 WahlG v.Niedersachsen i.d.F.v.13.12.1954(GVBl S.157)i.Verb.m.§ 8,15-16 Wahlprüfungsgesetz v.6.5.1955(GVBl S.87);§§ 5,37 LandeswahlG v.Nordrhein-Westfalen v.23.1954(GVBl S.88)

23) Vom 18.5.1947 (VBl S.209)

Da diese Bestimmungen somit den polizeirechtsähnlichen präventiven Schutz der Verfassung gegenüber verfassungsfeindlichen Parteien durch Maßnahmen, die ihren Bestand beeinträchtigen, zum Gegenstand haben, sind sie von Art.21 Abs.2, soweit sie sich gegen Parteien im Sinn des Art.21 richten, aufgehoben[26]. Soweit sie sich gegen Wählervereinigungen richten, die keine Parteien im Sinn des Art.21 sind, insbesondere gegen sogenannte Rathausparteien, werden sie durch Art.21 Abs.2 nicht ausgeschlossen[27]. Zu prüfen ist allerdings, ob sie insoweit mit Art.9 Abs.2 vereinbar sind.[28]

d) Art.11 der Menschenrechtskonvention[29] garantiert die Vereinigungsfreiheit. Da Parteien ebenfalls Vereinigungen sind, genießen sie den Schutz dieser Vorschrift[30]. Da nach Abs.2 des Art.11 Einschränkungen der Vereinigungsfreiheit zulässig sind, die in einem demokratischen Staat im Interesse der inneren Sicherheit erforderlich sind, ist Art.11 der Menschenrechtskonvention mit Art.21 Abs.2 vereinbar.

---

24) Vom 2.12.1946 (GVBl S.333)
25) Vom 28.6.1950 (GVBl S.127)
26) So Bericht S.224; Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 100); Schäfer JZ 51, 201; Friesenhahn, Referat S.28; ders., Thoma-Festschrift S.51, Fußnote 1; Geiger, Laforet-Festschrift S.254f.; Bodo Dennewitz, Das Bonner Grundgesetz und die westdeutschen Landesverfassungen, DÖV 49,341 (343); dem Sinne nach auch Wernicke, BK, Art.21 II, 2g; Süsterhenn-Schäfer, Art.133, S.471; VGH Stuttgart, ESVGH 2,109 (115);
Ebenso für Art.15 der Verfassung von Bayern, Nawiasky-Lechner, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Komm. Ergänzungsband, München 1953, S.46; a.A. für Art.32 der Verf.v.Nordrhein-Westfalen wohl Alois Vogels, Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Stuttgart und Köln, 1951, Art.32,1 und 5
27) So Schäfer, aaO.; Friesenhahn, Referat S.28; ders., noch a.A. in Thoma-Festschrift S.51, Fußnote 1; so auch für Art.32 Verf.Nordrhein-Westfalen Geiler-Kleinrahm, Art.32,2; für Art.15 Verf.Bayern, Nawiasky-Lechner, aaO.
28) Siehe hierzu weiter unten II
29) Vom 7.8.1952 (BGBl II S.686)
30) So auch Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 137)

II. Die Ausschließlichkeit des Art.9 Abs.2

1) Auch Art.9 Abs.2 ist materiell-rechtlich, ebenso wie Art.18 und Art.21 Abs.2, "Ausdruck des verfassungspolitischen Willens zur Lösung eines Grenzproblems der freiheitlich demokratischen Staatsordnung"[31]. Hieraus folgt, daß Art.9 Abs.2 materiell-rechtlich eine abschließende Regelung darstellt und daher andere denselben Gegenstand regelnde Normen ausschließt.

Fraglich ist aber, ob Art.9 Abs.2 auch eine verfahrensrechtliche Regelung enthält und damit auch in verfahrensrechtlicher Beziehung andere Normen ausschließt.

Während in Art.18 und 21 Abs.2 ausdrücklich gesagt ist, wer über die Rechtsfolge zu entscheiden hat, heißt es in Art.9 Abs.2 nur, daß Vereinigungen, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, verboten sind. Diese Ausdrucksweise des Verfassungsgebers läßt sich entweder dahin deuten, daß die Rechtsfolge des Art.9 Abs.2 ex lege mit Verwirklichung des Tatbestandes eintritt oder daß Art.9 Abs.2 eine Regelung über den Eintritt der Rechtsfolge überhaupt nicht enthält. Beide Ansichten werden vertreten.

Für das ipso-iure-Verbot verfassungsfeindlicher Vereinigungen spricht der Wortlaut des Art.9 Abs.2. Die Worte "sind verboten" deuten darauf hin, daß die verfassungsfeindliche Vereinigung mit Erfüllung des Tatbestandes verboten ist und damit jede Behörde gegen sie vorgehen kann. Gegen die ex-lege-Wirkung des Art.9 Abs.2 sprechen

---

31) Siehe hierzu oben 2.Kapitel, insbesondere S.24

aber gewichtige Gründe.

Die ex-lege-Wirkung ist im öffentlichen Recht die Ausnahme. Im allgemeinen bewirkt ein Verstoß gegen eine gesetzliche Verbotsnorm keine ipso-iure-Nichtigkeit. Die öffentlich rechtliche Nichtigkeit muß in der Regel, bevor man sich auf sie berufen kann, verfahrensrechtlich vollzogen werden[32]. So kann man sich auf die Nichtigkeit einer Ehe erst berufen, wenn sie vom Gericht festgestellt worden ist[33]. Die Verwirkung eines Grundrechts und die Verfassungswidrigkeit einer Partei kann erst geltend gemacht werden, wenn das BVerfG eine diesbezügliche Feststellung getroffen hat. Gerade die Erforderlichkeit einer konstitutiven Entscheidung in Art.18 und 21 Abs.2, den beiden anderen Bestimmungen der präventiven Verfassungsschutztrias, läßt es unwahrscheinlich erscheinen, daß der Verfassungsgeber bei Art.9 Abs.2 die Rechtsfolge ipso iure eintreten lassen wollte [34].

Eine der Leitprinzipien des Grundgesetzes ist die Rechtsstaatlichkeit, deren wesentlicher Bestandteil die Rechtssicherheit ist[35]. Kann jede Behörde ohne vorangegangene Auflösungsverfügung einer bestimmten, hierfür besonders zuständig erklärten Behörde, gegen eine Vereinigung vorgehen, so kann das zur Folge haben, daß die eine Behörde gegen eine verfassungsfeindliche Vereinigung einschreitet, weil sie sie für verfassungsfeindlich hält, während eine andere Behörde nicht einschreitet, weil sie die Vereinigung noch für verfassungsmäßig ansieht. So ist es denkbar, daß z.B. das Registergericht eine Vereinigung wegen Verfassungswidrigkeit aus dem Vereinsregister löscht, gleichzeitig aber ein Wahlausschuß die Wahlvorschläge

---

32) Ebenso Füsslein in Grundrechte Bd.2,S.438
33) § 23 Ehegesetz vom 20.2.1946 (Kontrollratsamtsbl.S.77)
34) Dem Sinne nach ebenso Füsslein aaO.
35) In diesem Sinne v.Mangoldt-Klein,Art.20 VI,2; BVerfGE 2,380 (403); 3,225 (237)

der Vereinigung zu einer Kommunalwahl nicht zurückweist. Diese unterschiedliche Behandlung derselben Vereinigung führt zu einer schwer erträglichen Rechtsunsicherheit, weil schließlich niemand mehr sicher weiß , ob die Vereinigung noch existiert oder nicht.[36] Die Möglichkeit der Vereinigung gegen eine auf Art.9 Abs.2 gestützte Verfügung Anfechtungsklage zu erheben, kann nur dann Klarheit schaffen, wenn die Vereinigung von dieser Möglichkeit Gebrauch macht. Es ist aber denkbar, daß eine Vereinigung gegen eine sie nicht zu schwer treffende Verfügung keine Anfechtungsklage erhebt, weil sie befürchtet, eine ihr ungünstige Entscheidung könne andere Behörden veranlassen, ebenfalls gegen sie einzuschreiten.

Die Entstehungsgeschichte spricht ebenfalls gegen eine ex-lege-Wirkung des Art.9 Abs.2[37]. Nach den Ausführungen des Abgeordneten Zinn vor dem Grundsatzausschuß des Parlamentarischen Rates[38] wurde dem traditionellen Vorbehalt zur Vereinigungsfreiheit (Verbot von Vereinigungen, die den Strafgesetzen zuwiderlaufen) eine Vorschrift angefügt, welche das Verbot von Vereinigungen ermöglichen sollte, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten. Hieraus folgt, daß Art.9 Abs.2 auf der bisherigen vereinsrechtlichen Regelung aufbaut. Ihr war aber ein ex-lege-Verbot einer Vereinigung fremd. Nach § 2 RVG konnte ein Verein, dessen Zweck den Strafgesetzen zuwiderlief, durch Verfügung der zuständigen Behörde aufgelöst werden.

---

36) Auch BVerwGE 4,188 (199) ist der Ansicht, daß ein ipso-iure-Verbot mit der Rechtssicherheit nicht vereinbar ist
37) Ebenso Füsslein in Grundrechte,Bd.2,S.438; Seifert, DÖV 54, 355
38) Steno-Prot.S.12

Nach § 13 Abs.1 Ziff.1 in Verbindung mit § 1 Abs.2 Ziff.4 des Versammlungsgesetzes[39] kann die Polizei eine Versammlung einer verfassungsfeindlichen Vereinigung nur auflösen, wenn das Verbot durch die zuständige Verwaltungsbehörde festgestellt ist. Auch der Gesetzgeber ist also der Auffassung, daß Art.9 Abs.2 nicht ipso iure zum Verbot der verfassungsfeindlichen Vereinigung führt.

Art.9 Abs.2 enthält also keine Bestimmung über den Eintritt der Rechtsfolge[40]. "Verboten" in Art.9 Abs.2 ist damit gleichbedeutend mit "verfassungswidrig" in Art.21 Abs.2[41]. Da Art.9 Abs.2 keine Regelung über den Eintritt der Rechtsfolge enthält, kann er diesbezügliche Vorschriften nicht ausschließen . Art.9 Abs.2 schließt daher nur Bestimmungen aus, die materiell-rechtlich denselben Gegenstand wie Art.9 Abs.2 in abweichender Weise regeln.

Der Gegenstand des Art.9 Abs.2 ist derselbe wie der des Art.21 Abs.2, nur daß sich Art.9 Abs.2 nicht gegen Parteien, sondern gegen sonstige Vereinigungen wendet. Gegenstand des Art.9 Abs.2 ist danach der polizeirechtsähnliche präventive Schutz der Verfassung gegenüber

---

39) Gesetz über Versammlungen und Aufzüge vom 24.7.1953 (BGBl I S.684)

40) Von der Ex-lege-Wirkung gehen aus: Wernicke, BK, Art.9 II,2a;von Mangoldt, Art.9,3; Giese, Art.9 II,6; Lechner, § 13,5; Friesenhahn, Referat S.30; J.Schafheutle, Das Strafrechtsänderungsgesetz, JZ 51,609(619); Remé, S.102; W.Wüster, Urteilsanmerkung,NJW55,1776; BVerfGE 2,1 (13); VGH Stuttgart, U.v.18.2.52 - 2 S 241/51, DVBl 52,212 (214); OLG Neustadt, U.v. 2.4.52 - 2 S 156/51 - NJW 52,598 (599); LG Frankfurt, U.v.12.6.53 - 2/9 T 291/53, NJW 53,1748;
Der hier vertretenen Ansicht folgt insbesondere die neuere Literatur: von Mangoldt-Klein, Art.9 IV,6; Hamann, Art.9 B,6; Füsslein-Geeb, § 5,5; Füsslein in Grundrechte Bd.2 S.439; Seifert, DÖV 54/355; Willms, NJW 57,1618;Klaus Obermayer,Bay.VBl 55,5; Nolting-Hauff, S.145; Kaub, S.35ff; BVerwGE 4,188ff.

41) So auch Seifert, DÖV 54,354/355

verfassungsfeindlichen Vereinigungen durch Maßnahmen, die ihren Bestand beeinträchtigen.

2) Hinsichtlich ihrer Vereinbarkeit mit Art.9 Abs.2 sind lediglich Bestimmungen der Landesverfassungen problematisch. Es sind dabei 2 Gruppen von Bestimmungen zu unterscheiden: Normen, die als Rechtsfolge das Verbot der verfassungsfeindlichen Vereinigung vorsehen[42] und Normen, die als Rechtsfolge den Ausschluß von Wahlen und Abstimmungen der Gemeinden und Gemeindeverbände enthalten[43].

a) Art.13 der Verfassung von Rheinland-Pfalz sieht ebenso wie Art.17 Abs.2 der Verfassung von Bremen das Verbot verfassungsfeindlicher Vereinigungen vor. Auch sonst decken sich beide Bestimmungen inhaltlich mit Art.9 Abs.2[44]. Da nach Art.142 Bestimmungen der Landesverfassungen insoweit in Geltung bleiben, als sie in Übereinstimmung mit den Art. 1 - 18 Grundrechte gewährleisten, sind diese beiden Bestimmungen durch Art.9 Abs.2 nicht aufgehoben. Zwar garantiert Art.9 Abs.2 kein Grundrecht, sondern stellt eine Grundrechtseinschränkung dar. Daß aber auch Grundrechtseinschränkungen weiter gelten, ergibt sich aus der Mitaufzählung des Art.18 in Art.142.

Art.114 Abs.2 der bayrischen Verfassung sieht ebenfalls das Verbot verfassungsfeindlicher Vereinigungen vor. Verfassungsfeindlich sind nach Art.114 Abs.2 Vereinigungen, die sich

---

42) Art.114 Abs,2 der Verf.v.Bayern v.2.12.1946(GVBl S.373)
Art. 17 Abs.2 der Verf.v.Bremen v.21.10.1947(GBl.S.251)
Art.13 der Verf.v.Rheinland-Pfalz v.18.5.1947(VBlS.209)

43) Art.133 Abs.2 der Verf.v.Rheinland-Pfalz
Art. 15 der Verf. von Bayern
Art. 32 der Verf.v.Nordrhein-Westfalen v.28.6.1950 (GVBl S.333)

44) So auch Süsterhenn-Schäfer, Art.13,3 S.118 für Art.13 der Verfassung von Rheinland-Pfalz

gegen die staatsbürgerlichen Freiheiten richten. Da aber die in Art.9 Abs.2 geschützte verfassungsmäßige Ordnung nicht nur die staatsbürgerlichen Freiheiten umfasst[45], ist das geschützte Rechtsgut des Art.114 Abs.2 der bayrischen Verfassung ein anderes als das des Art.9 Abs.2. Art.114 Abs.2 der Verfassung von Bayern ist daher von Art.9 Abs.2 aufgehoben[46].

b) Die Bestimmungen, die als Rechtsfolge den Ausschluß der Vereinigung von Wahlen und Abstimmungen vorsehen, weichen zweifelsohne von Art.9 Abs.2 ab. Es fragt sich nur, ob sie denselben Gegenstand wie Art.9 Abs.2 regeln. Dies ist der Fall, wenn der Bestand der Vereinigung durch den Ausschluß von Wahlen und Abstimmungen berührt wird. Da unter den Vereinigungsbegriff des Art.9 Abs.2 auch Rathausparteien fallen und deren Bestand sehr wesentlich von einem Ausschluß von Wahlen und Abstimmungen berührt wird, regeln diese Landesverfassungsbestimmungen denselben Gegenstand wie Art.9 Abs.2. Sie sind daher von ihm aufgehoben[47].

Art.133 Abs.2 der Verfassung von Rheinland-Pfalz und Art.15 der Verfassung von Bayern, sind daher, soweit sie sich gegen Parteien wenden, auf Grund des Art.21 Abs.2 nicht mehr in Geltung, soweit sie sich gegen Vereinigungen richten, auf Grund des Art.9 Abs.2.

---

45) Siehe hierzu unten 10.Kapitel S.137 ff.
46) Unklar insoweit Nawiasky - Lechner, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Ergänzungsband, München, 1953, S.122
47) So Friesenhahn, Referat S.29

2. Hauptteil

DER PRÄVENTIVE SCHUTZ DER VERFASSUNG IM EINZELNEN

Im zweiten Hauptteil werden die präventiven Verfassungsschutzbestimmungen ausgelegt. Es wird dabei auf den Erörterungen des ersten Hauptteils aufgebaut. Im einzelnen erfolgen Ausführungen über das geschützte Rechtsgut, über die verfassungsfeindliche Betätigung, die Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge ist und über die in den Art.18, 9 Abs.2 und 21 Abs.2 vorgesehenen Verfassungsschutzmaßnahmen. Schließlich soll auch noch das Verfassungsschutzverfahren besprochen werden.

1. Abschnitt

Das geschützte Rechtsgut des präventiven Verfassungsschutzes

Das geschützte Rechtsgut des Art.18 und des Art.21 Abs.2 ist die freiheitliche demokratische Grundordnung, das des Art.9 Abs.2 ist die verfassungsmäßige Ordnung. In diesem Abschnitt soll der Inhalt dieser beiden Begriffe herausgearbeitet werden.

10. Kapitel: Die freiheitliche demokratische Grundordnung und die verfassungsmäßige Ordnung

In diesem Kapitel soll das geschützte Rechtsgut der präventiven Verfassungsschutznormen im grundsätzlichen geklärt und insbesondere geprüft werden, ob das geschützte Rechtsgut des Art.9 Abs.2, die verfassungsmäßige Ordnung, inhaltlich mit dem geschützten Rechtsgut der Art.18 und 21 Abs.2, der freiheitlichen demokratischen Grundordnung, übereinstimmt.

I. Die freiheitliche demokratische Grundordnung

Der Inhalt des Begriffs "freiheitliche demokratische Grundordnung" soll in der Weise herausgearbeitet werden, daß der Begriff in Teilbegriffe zerlegt wird und vom weitesten Teilbegriff jeweils auf den nächst engeren geschlossen wird. Der weiteste Teilbegriff der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ist die "Ordnung", der nächst engere die"Grundordnung". Von diesem kann schließlich auf die "freiheitliche demokratische Grundordnung"geschlossen werden.

1) Unter "Ordnung" versteht man ein System von für jedermann oder doch einen bestimmten Personenkreis geltenden Rechtsnormen. Welche Art Rechtsnormen in einer Ordnung enthalten sind, ergibt sich aus dem Zweck der mit der Ordnung verfolgt wird. Da es sich bei den Art.18 und 21 Abs.2 um Verfassungsschutznormen handelt, schützen sie die Verfassung im materiellen Sinne, also die wesentlichen Bestimmungen über das Staatswesen[1] oder einen

---

1) Siehe hierzu 1.Kapitel, 2, S.11 ff.

Teilbereich davon. Da auch die Verfassung ein System von Rechtsnormen ist[2], folgt aus dem Zweck der Art.18 und 21 Abs.2, daß "Ordnung" im vorliegenden Fall die Verfassung im materiellen Sinne ist.

2) Wenn Ordnung gleichbedeutend mit Verfassung ist, so muß Grundordnung so etwas wie das Fundament der Verfassung sein, eine Gruppe von Normen, auf denen die übrigen Normen aufbauen. Es ist damit die Frage aufgeworfen, ob es in einer einheitlichen Verfassung überhaupt ranghöhere und rangniederere Normen gibt oder ob nicht allen Bestimmungen innerhalb der Verfassung im materiellen Sinn derselbe Rang zukommt.

In Art.1 Abs.1 ist die Rede von der unantastbaren Menschenwürde und in Art.1 Abs.2 von den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten. Schon aus dem Wortlaut dieser Bestimmungen ergibt sich, daß sie Normen höherer Art darstellen. Art.20 bestimmt den grundsätzlichen Standort der Bundesrepublik und kennzeichnet sie in ihren Wesenszügen. Betrachtet man andere Normen der Verfassung im materiellen Sinne, so zeigt sich, daß sie nähere Ausgestaltungen der in Art.20 enthaltenen Grundsätze sind[3]. Hieraus folgt, daß Art.20 ebenfalls eine Norm höherer Art darstellt. Es gibt also im Grundgesetz ranghöhere und rangniederere Normen[4].

---

2) So Bachof, Verfassungswidrige Verfassungsnormen, S.25
3) So sind z.B. die Bestimmungen, die das Bund-Länder-Verhältnis näher regeln, Ausgestaltungen des in Art.20 verankerten Bundesstaatsprinzips
4) So allgemeine Meinung, z.B. Bachof, aaO.,S.8; Herbert Krüger, Zur Auslegung des Art.133 des Bonner Grundgesetzes, NJW 50,160 (162); Hamann, Art.20 A,2; Ulrich Scheuner, Politische Treupflicht im öffentlichen Dienst, Frankfurt, 1951, S.72, Fußnote 20; Friedrich Giese, Zur Klagbarkeit der Versorgungsansprüche der Flüchtlingsbeamten und ehemaligen Berufssoldaten, DVBl 50,458; BVerfGE 3,225 (230ff.); BGHZ 11,34 (40); Bayr.VGH, U.v.24.4.1950, VRspr. Bd.2, Nr.65

Es bleibt noch zu klären, welche Bestimmungen im einzelnen zu den die Grundordnung bildenden Grundnormen zählen. Die vorangegangenen Ausführungen haben schon einen wertvollen Hinweis auf den Inhalt der Grundordnung gegeben. Ein weiterer ergibt sich aus Art.79 Abs.3.

Nach Art.79 Abs.3 ist u.A. eine Änderung des Grundgesetzes, durch welche die in den Art.1 und 20 niedergelegten Grundsätze berührt werden, unzulässig. Mit Art.79 Abs.3 hat der Verfassungsgeber eine absolute Bestandsgarantie in bezug auf bestimmte Normen der Verfassung geschaffen[5]. Da es konsequenter Vorstellung von der Volkssouveränität entsprechen würde, daß die Verfassung jederzeit der Verfügung des Volkes und seiner Repräsentanten unterliegt, stellt die Unabänderlicherklärung der Art.1 und 20 einen beachtlichen Hinweis dafür dar, daß es sich bei diesen Normen um Grundnormen handelt.

In Art.28 sind Rahmenvorschriften für die Verfassungsordnung der Länder enthalten. Dadurch soll die Homogenität des politischen Grundbestandes zwischen Bund und Ländern, sowie unter den Ländern herbeigeführt werden[6]. Dem Eigenleben der Länder werden auf diese Weise Grenzen gesetzt. Bei der betont föderalistischen Grundhaltung des Grundgesetzes muß den Bestimmungen, die das Grundgesetz auch für die Länder für verbindlich erklärt, ein besonderer Rang beigemessen werden. Da nach Art.28 Abs.1 die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates entsprechen muß, bestehen die Normativbestimmungen

---

5) So Maunz-Dürig, Art.79 (RZ 24)
6) So Maunz in Maunz-Dürig, Art.28 (RZ 2)

für die Verfassung der Länder aus den in Art.20 Abs.1 enthaltenen und durch Art.79 Abs.3 für unabänderlich erklärten Verfassungsgrundsätzen.[7)]

Die Art.1, 20, 28 und 79 Abs.3 heben einige Grundsätze aus der Masse der Bestimmungen der Verfassung hervor. Diesen Grundsätzen kommt ein höherer Rang zu als den übrigen Bestimmungen. Sie stellen als Grundnormen die Grundordnung dar.

Es fragt sich, aus welchen Grundnormen die Grundordnung im einzelnen besteht. Aus der Unabänderlicherklärung und auch aus dem Wortlaut des Art.1 folgt, daß die Menschenrechte Teil der Grundordnung sind. Nach Art.20 ist die Bundesrepublik ein demokratischer Staat, nach Art.28 muß die Verfassung der Länder demokratischen Grundsätzen entsprechen. Hieraus und aus der Unabänderlichkeit des Art.20 folgt, daß zur Grundordnung der Grundsatz der Demokratie zählt. Die Bundesrepublik ist nach Art.20 ein Bundesstaat. Auch sonst zieht sich das Prinzip der Bundesstaatlichkeit wie ein roter Faden durch das Grundgesetz. Die Bundesstaatlichkeit ist daher auch Teil der Grundordnung. In Art.20 wird der Staat, auf den das Grundgesetz Anwendung findet als Bundesrepublik Deutschland bezeichnet. Der Verfassungsgeber hat damit dem Staat nicht nur einen Namen gegeben, sondern ihn auch auf die republikanische Staatsform festgelegt[8)]. In Art.28 ist auch für die Länder die republikanische Staatsform verbindlich vorgeschrieben. Sie ist also auch Bestandteil der Grundordnung. In Art.20

---

7) Ebenso von Mangoldt-Klein, Art.28 II,3; Maunz in Maunz-Dürig, Art.28 (RZ 4); wohl auch Giese-Schunck, Art.28 II,1

8) So von Mangoldt-Klein, Art.20 IV; Wernicke, BK, Art.20 II,1a; Dürig in Maunz-Dürig, Art.20 (RZ 31); Hamann, Art.20 B, 1b; Giese-Schunck, S.7, Anm.3

ist festgelegt, daß die Staatsgewalt durch besondere Organe der Gesetzgebung der vollziehenden Gewalt und der Rechtssprechung ausgeübt wird. Mit dem Gewaltenteilungsprinzip wurde ein wesentlicher Bestandteil der Rechtsstaatlichkeit für unabänderlich erklärt. In Art.20 Abs.3 ist die Bindung der Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtssprechung an Gesetz und Recht festgelegt. In Art.1 Abs.3 ist die unmittelbare Bindung der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtssprechung statuiert. Es sind also wesentliche Teile des Rechtsstaatsprinzips in Art.1 und 20 enthalten. Auch muß die verfassungsmäßige Ordnung der Länder den Grundsätzen des Rechtsstaates entsprechen. Aus diesen Gründen und da eine Demokratie ohne Rechtsstaatlichkeit nicht denkbar ist, ist sie ebenfalls Teil der Grundordnung. Die Sozialstaatlichkeit ist für den Bund in Art.20 und für die Länder in Art.28 verankert. Sie zählt daher auch zur Grundordnung.

Die Grundordnung des Grundgesetzes besteht damit aus den Menschenrechten, den Grundsätzen der Republik, der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit, der Sozialstaatlichkeit und aus dem Bundesstaatsprinzip.

3) Die freiheitliche demokratische Grundordnung ist der Teil der Grundordnung, der durch die Worte freiheitlich demokratisch näher bestimmt wird[9]. Sie besteht aus den Normen, die der Grundordnung das freiheitlich demokratische Gepräge geben[10].

---

9) A.A. Rabus S.102, der Grundordnung und freiheitlich demokratische Grundordnung gleichsetzt; a.A. wohl auch Scheuner, Kaufmann-Festschrift, S.324
10) Ebenso Wernicke, BK, Art.18 II,1d

Es fragt sich, was das Grundgesetz unter freiheitlicher Demokratie versteht. Betrachtet man die Entstehungsgeschichte des Art.18, so zeigt sich, daß der Beifügung des Wortes "freiheitlich" keine besondere Bedeutung beigemessen werden darf[11]. Es wurde allein deshalb nicht nur von der "demokratischen Grundordnung" gesprochen, weil man durch die Beifügung des Wortes "freiheitlich" klarstellen wollte, daß die Volksdemokratie keine Demokratie im Sinne des Grundgesetzes ist[12]. Demokratie im Sinne des Grundgesetzes ist die Demokratie des liberalen bürgerlichen Rechtsstaates, wie sie sich im Laufe des 19.Jahrhunderts herausgebildet hat und wie sie in der Weimarer Verfassung verwirklicht worden ist[13] und für die die Volkssouveränität, die Herrschaft der Mehrheit, die politische Gleichheit der Staatsbürger, die freie Entfaltung von Meinung und Gegenmeinung und die Möglichkeit parlamentarischer Opposition charakteristisch ist[14].

Zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung zählen nur die Teile der Grundordnung, die für eine freiheitliche Demokratie wesensnotwendig, nicht nur beiläufig sind. Das sind die Teile der Grundordnung, bei deren Fehlen die Staatsordnung des Grundgesetzes nicht mehr als Demokratie bezeichnet werden kann. Zu den Teilen der Grundordnung, die der Verfassung das freiheitlich demokratische Gepräge geben, gehören unzweifelhaft die Menschenrechte. Hierüber bedarf es keiner Ausführungen. Die Rechtsstaatlichkeit ist

---

11) Der Abg.Dr.Heuß bezeichnete im parlamentarischen Rat die Worte "demokratisch" und "freiheitlich" als identische Begriffe (32.Sitzung des Grundsatzausschusses, Steno-Prot.S.79)
12) Der Abg.Dr.v.Mangoldt führte in derselben Sitzung aus: "Es gibt eine demokratische Ordnung, die weniger frei ist, die volksdemokratische, und eine, die frei ist" (Steno-Prot.S.80)
13) So BVerfGE 5,85 (197)
14) In diesem Sinne Maunz in Maunz-Dürig,Art.20(RZ 30-37); Maunz, Staatsrecht, § 10 II,2;v.Mangoldt-Klein, Art.20 V,1; vgl.insbesondere auch BVerfGE 5,85 (197ff.)

so sehr conditio sine qua non jeder Demokratie, daß eine Demokratie ohne Rechtsstaatlichkeit undenkbar ist. Das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit ist daher genau so unzweifelhaft wie das Prinzip der Demokratie im Sinn des Art.20 Teil der freiheitlich demokratischen Grundordnung[15].

Zweifelhafter ist schon, ob das Sozialstaatsprinzip zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung zählt. Vor dem ersten Weltkrieg stand der demokratische Staat der Sozialordnung als einer Gegebenheit gegenüber, die sich grundsätzlich außerhalb seines Tätigkeitsbereichs befand; er wollte allein "Rechtsbewahrerstaat" sein[16]. Hieraus folgt, daß zum mindesten früher die Sozialstaatlichkeit nicht notwendiger Wesensbestandteil eines demokratischen Staates war. Es fragt sich daher, ob sich insoweit - spätestens mit dem Erlaß des Grundgesetzes - eine Wandlung vollzogen hat. Betrachtet man die westlichen Demokratien unter dem Gesichtspunkt, ob sie in sozialstaatlicher Weise tätig werden, so zeigt sich, daß kein Staat in vollem Umfange auf sozialgestaltendes Handeln verzichten kann. Bei den durch den Krieg schwer geschädigten Ländern ist sozialgestaltendes Handeln ohnehin eine unabdingbare Notwendigkeit geworden. Interessanter für die Entscheidung der vorliegenden Frage sind aber die Staaten, die unter den Folgen des Krieges kaum zu leiden hatten. Werden sie sozialgestaltend tätig, so kann man dies nicht als Auswirkungen des Krieges bezeichnen, in der Annahme, daß sie auf sozialgestaltendes Tätigwerden wieder verzichten, sobald die

---

15) Ebenso im Erg. Geiger, Vorbem.6 vor § 36; Simon, S.107; Rabus, S.110
16) In diesem Sinne Bachof, VVDStRL Heft 12 (1954) S.38

Kriegsfolgen überwunden sind. Die USA und Kanada werden beide sozialgestaltend tätig, obwohl sie die Folgen des Krieges längst überwunden haben. Die moderne Demokratie kann also auf sozialgestaltendes Handeln nicht verzichten. Für die Demokratie des Grundgesetzes ist die Menschenwürde der oberste Wert. Sie ist aber nicht in allen Fällen gesichert, wenn sich der Staat damit begnügt, dem Einzelnen Freiheitsrechte zu gewährleisten. Wer nichts zum Essen hat, wer nichts besitzt, um sich auch notdürftig zu kleiden, dem nützen seine Freiheitsrechte wenig, weil er von ihnen keinen Gebrauch machen kann. Es ist mit der Menschenwürde nicht vereinbar, daß ein Mensch verhungert, solange andere noch mehr als das zum Leben Notwendige haben[17]. Aus diesen Gründen ist das Sozialstaatsprinzip Teil der freiheitlich demokratischen Grundordnung[18].

In der Mehrzahl der Fälle sind Demokratien auch Republiken. Das ist aber keineswegs die Regel. Beispiele für Staaten an deren freiheitlicher demokratischer Verfassung nie Zweifel geäussert worden sind, die aber keine Republiken sind, sind England und Belgien. Hieraus folgt, daß das republikanische Prinzip für ein demokratisches Staatswesen nur beiläufig, aber nicht wesensnotwendig ist. Das republikanische Prinzip kann daher der freiheitlichen demokratischen Grundordnung nicht zugerechnet werden.[19]

---

17) Dem Sinne nach gleich Dürig in Maunz-Dürig, Art.1 Abs.1 (RZ 43) und Bachof, VVDStRL Heft 12 S.42; ähnlich auch Nipperdey in Grundrechte Bd.2, S.6: "Menschenwürde fordert menschenwürdige Existenz" und Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, S.19

18) Im Ergebnis ebenso Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 114), Hamann, Art.18 B,3; Sedemaier, S.44; Nolting-Hauff, S.113. Das BVerfG zählt in seiner Definition der freiheitlich demokratischen Grundordnung das Sozialstaatsprinzip nicht auf. Hieraus können aber keine Schlüsse gezogen werden, da im Verfahren gegen die SRP keine Veranlassung bestand, das Sozialstaatsprinzip zu erwähnen.

19) Im Ergebnis ebenso Maunz in Maunz-Dürig, Art.21(RZ 115); Hamann, Art.18 B,3; v.d.Heydte, Grundrechte Bd.2,S.486, Fußnote 91; Nolting-Hauff,S.113;BGHSt 9,285 (286)

Es fragt sich schließlich noch, ob der Grundsatz der Bundesstaatlichkeit Bestandteil der freiheitlich demokratischen Grundordnung ist. Frankreich hat schon immer zu den klassischen Demokratien gezählt, obwohl es nicht föderalistisch gegliedert ist. Das spricht dafür, daß der föderalistische Aufbau nicht wesensnotwendig für eine freiheitliche Demokratie ist. Dagegen spricht allerdings, daß das föderalistische Prinzip dem Volk die Möglichkeit zu besonderer Mitwirkung in Bund und Ländern gibt und zu einer Verringerung der Staatsmacht führt, da diese zwischen Bund und Ländern aufgeteilt wird. Das föderalistische Prinzip ist also wohl geeignet im Sinne der Demokratie zu wirken. Das ändert aber nichts daran, daß auch eine einheitsstaatliche Verfassung in der Weise ausgestaltet werden kann, daß die Freiheit des Einzelnen gesichert ist, sodaß das föderalistische Prinzip für eine Demokratie nur beiläufig und somit nicht Teil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ist[20].

Die freiheitlich demokratische Grundordnung wird danach aus den Menschenrechten im Sinn des Art.1 Abs.2 und den Prinzipien der Demokratie, des Rechtsstaats und des Sozialstaats gebildet. Zur freiheitlich demokratischen Grundordnung gehören nicht die Grundsätze der Republik und der Bundesstaatlichkeit[21].

---

20) So auch Maunz in Maunz-Dürig, Art.21(RZ 115); Hamann, Art.18 B,3; Geiger, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.3, S.136 wohl auch Friesenhahn, Staatsrechtslehrer und Verfassung, S.33

21) Zur freiheitlich demokratischen Grundordnung im einzelnen siehe 11.Kapitel, S. 146 ff.

II. Die verfassungsmäßige Ordnung

1) Der Inhalt des Begriffs "verfassungsmäßige Ordnung" in Art.9 Abs.2 ist stark umstritten. Der Begriff " verfassungsmäßige Ordnung" ist im Grundgesetz an 5 verschiedenen Stellen verwendet: in Art.2 Abs.1, 9 Abs.2, 20 Abs.2, 28 Abs.1 und 3 und Art.98 Abs.2. Es fragt sich daher, ob "verfassungsmäßige Ordnung"in allen 5 Artikeln dieselbe Bedeutung hat, ob der Begriff also im Grundgesetz als terminus technicus gebraucht ist.

Die Entscheidung der Frage ist wesentlich. Handelt es sich bei dem Begriff um einen terminus technicus, so kann und muß seine Auslegung auf allen 5 Grundgesetzstellen aufgebaut werden.

Wird derselbe Begriff in einem Gesetz mehrmals gebraucht, so besteht eine Vermutung dafür, daß er in allen Bestimmungen dieses Gesetzes denselben Inhalt hat[22]. Die Vermutung ist schwächer und damit leichter zu widerlegen, wenn es sich um einen vieldeutigen, inhaltlich unbestimmten Begriff handelt."Verfassungsmäßige Ordnung" kann die der Verfassung gemäße, d.h. die ihr nicht widersprechende Ordnung sein. Verfassungsmäßige Ordnung ist in diesem Falle gleichbedeutend mit Rechtsordnung. Sie kann weiter die in der Verfassung im formellen oder im materiellen Sinne enthaltene Ordnung sein oder auch einen Teil davon. Sollte sich herausstellen, daß "verfassungsmäßige Ordnung" ein Teil der Verfassung in formellen oder materiellen Sinne ist, so ist noch nicht klar, welchem Teilbereich die verfassungsmäßige Ordnung umfasst. Der Begriff "verfassungsmäßige Ordnung" ist also ein vieldeutiger Begriff[23].

---

22) Ebenso Simon, S.20 und Ziller, S.11
23) So auch Ziller, S.5

Es ist daher ohne weiteres möglich, daß er an den verschiedenen Stellen des Grundgesetzes mit verschiedenem Inhalt gebraucht ist.

Der Inhalt eines vieldeutigen Begriffs hängt wesentlich von der Funktion ab, die er zu erfüllen hat. In den Art.2 Abs.1, 9 Abs.2, 20, Abs.3, 28, Abs.1 und 3 und 98 sind zum Teil grundverschiedene Normadressaten gehalten, die verfassungsmäßige Ordnung zu beachten. Art.20 Abs.3 bindet den Gesetzgeber an die verfassungsmäßige Ordnung. Das kann nur heißen, daß der Gesetzgeber an die Verfassung im formellen Sinne, an das Grundgesetz gebunden ist[24]. Art.9 Abs.2 stellt eine Verfassungsschutznorm dar. Da Schutzgegenstand einer Verfassungsschutznorm nur die Verfassung im materiellen Sinne oder ein Teil davon sein kann[25], kann der Begriff "verfassungsmäßige Ordnung" in Art.20 Abs.3 und Art.9 Abs.2 nicht denselben Inhalt haben. Der Begriff "verfassungsmäßige Ordnung" ist daher im Grundgesetz nicht als terminus technicus verwendet[26].

---

24) So allgemeine Meinung z.B. von Mangoldt-Klein, Art.20 VI,4e; Hamann, Art.20 B,8a; Hans Spanner, Organisationsgewalt und Organisationsrecht, DÖV57,640 (641); BVerfGE 6,32 (38)

25) Siehe hierzu oben 1.Kapitel S.11 ff.

26) So von Mangoldt-Klein, Art.2 IV,2b; Dürig in Maunz-Dürig, Art.2 (RZ 17 mit Fußn.2); Otto Bachof, Die Rechtsprechung des BVerfG, JZ 57, 334 (339); Wintrich, Zur Problematik der Grundrechte, S.27; Franz Laufke, Vertragsfreiheit und Grundgesetz in Das deutsche Privatrecht in der Mitte des 20.Jahrhunderts, Festschrift für Heinrich Lehmann, Berlin, Tübingen und Frankfurt, 1956, Bd.1, S.145 (172); Ziller, S.13; G.Rudolf Becker, Art.9 Abs.1 Bonner Grundgesetz und das Vereins- und Gesellschaftsrecht, Diss.Tübingen, 1957, S.43; Andreas Hamann, Die verfassungsmäßige Ordnung, BB 57, 229; BVerfGE 6, 32 (38);
a.A. Maunz, Staatsrecht, § 14 III,1; Wernicke, BK, Art.9 II, 2c; Füßlein in Grundrechte Bd.2, S.436 f.; wohl auch Herbert Scholtissek, Innere Grenzen der Freiheitsrechte, NJW 52, 561 (563)

Der Inhalt des Begriffs "verfassungsmäßige Ordnung" in Art.9 Abs.2 ist folglich allein aus dem Sinn und Zweck dieser Bestimmung ohne Rücksicht auf den Begriff in anderen Normen des Grundgesetzes herauszuarbeiten.

2) Da Art.9 Abs.2 eine Verfassungschutznorm ist, kann das geschützte Rechtsgut nur die Verfassung im materiellen Sinne oder ein Teil davon sein. Die Verfassung im materiellen Sinne kann jederzeit geändert werden. Soweit sie nicht in der Verfassung im formellen Sinne, dem Grundgesetz, enthalten ist, kann sie sogar durch einfaches Gesetz geändert werden. Wenn der Gesetzgeber jederzeit die Verfassung im materiellen Sinne ändern darf, so muß es Vereinigungen auch erlaubt sein, auf eine solche Änderung hinzuwirken[27]. Die Verfassung im materiellen Sinne kann daher nicht Schutzgut des Art.9 Abs.2 sein. Es ist vielmehr anzunehmen, daß Art.9 Abs.2 nur einen Teilbereich der Verfassung schützt.

In Art.79 Abs.3 werden gewisse Grundwerte für die verfassungsändernde Gewalt für unantastbar erklärt. Wenn die verfassungsändernde Gewalt gewisse Grundwerte nicht antasten darf, so ist es vertretbar, wenn es Vereinigungen untersagt wird, diese Grundwerte zu bekämpfen. Wenn aber die Verfassung abgeändert werden darf, so muß es auch Vereinigungen erlaubt sein, für eine Änderung einzutreten. Das geschützte Rechtsgut des Art.9 Abs.2 kann also nicht umfassender sein als die in Art.79 Abs.3 für unantastbar erklärten Grundwerte, d.h. der Grundordnung des Grundge-

---

27) So erklärte der Abgeordnete Dr.Wahl bei der Beratung des Strafrechtsänderungsgesetzes vom 3.8.1951 (BT-Prot. S.6483), daß durch Art.9 Abs.2 die Vereinigungen nicht getroffen werden könnten, die eine Verfassungsreform mit verfassungsmäßigen Mitteln anstrebten, weil sich die Reformtätigkeit nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung richte, diese sie vielmehr zulasse. In diesem Sinne auch Füsslein in Grundrechte Bd.2, S.437 und BGHSt 7,222 (227)

setzes. Es fragt sich aber, ob verfassungsmäßige Ordnung im Sinn des Art.9 Abs.2 nicht nur der Teil der Grundordnung ist, der ihr das freiheitlich demokratische Gepräge gibt, mit anderen Worten, ob die verfassungsmäßige Ordnung nicht der freiheitlich demokratischen Grundordnung gleichzusetzen ist.

3) Maßgebend für die Auslegung einer Verfassungsnorm ist der in ihr zum Ausdruck kommende Wille des Verfassungsgebers, wie er sich aus dem Wortlaut der Norm und dem Sinnzusammenhang ergibt, in den sie hineingestellt ist.[28] Aus dem Wort "verfassungsmäßige Ordnung" läßt sich für die Entscheidung der Frage, ob das geschützte Rechtsgut die Grundordnung oder die freiheitlich demokratische Grundordnung ist, nichts entnehmen. Entscheidend ist daher allein der Sinnzusammenhang, in den der Begriff hineingestellt ist.

Legt man den Begriff "verfassungsmäßige Ordnung" als Grundordnung aus, so können auf Grund des Art.9 Abs.2 auch Vereinigungen verboten werden, die sich gegen die föderalistischen und die republikanischen Prinzipien wenden. Das föderalistische und das republikanische Prinzip können aber nicht auf eine Stufe mit den Menschenrechten und den Grundsätzen der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und der Sozialstaatlichkeit gestellt werden. Eine Beschränkung der Vereinigungsfreiheit lässt sich nur zum Schutze absoluter Werte rechtfertigen. Hierzu zählen nur die Werte, die dem Einzelnen ein menschenwürdiges Leben in Freiheit sichern; das föderalistische und das

---

28) So BVerfGE 1,299 (312); 8,274 (307); von Mangoldt-Klein Einl. IV,7a; Ulrich Scheuner, Die Rechtssprechung des BVerfG und das Verfassungsrecht der Bundesrepublik, DVBl 52,613; Hamann, S,55

republikanische Prinzip zählen nicht dazu. Es handelt sich bei ihnen um Organisationsprinzipien, deren Bedeutung zwar nicht unterschätzt werden soll, über deren Notwendigkeit man aber doch streiten kann. Ist es schon fraglich, ob man sie gegenüber der verfassungsändernden Gewalt für unabänderbar erklären darf[29], so erscheint es ausgeschlossen und mit dem Wesen der Demokratie unvereinbar, daß man mit Hilfe präventiver Verfassungsschutznormen jede Diskussion über sie im Keime erstickt.

Parteien sind auf Grund ihres Wesens darauf abgestellt, die öffentliche Meinung zu beeinflussen. Vereinigungen hingegen wollen nur ausnahmsweise an der Willensbildung des Volkes mitwirken. Aufbau, Publikationsmittel, überhaupt alle Einrichtungen einer Partei sind auf eine möglichst wirksame Beeinflussung der öffentlichen Meinung abgestellt. Bekämpft also eine Partei das föderalistische oder das republikanische Prinzip, so werden diese Prinzipien in der Regel erheblich stärker gefährdet, als wenn sich eine Vereinigung gegen sie richtet. Es ist aber abwegig, den Vereinigungen zu verbieten, was den weit gefährlicheren Parteien gestattet ist. Können Vereinigungen verboten werden, die viel gefährlicheren Parteien dagegen nicht, wenn sie das republikanische oder das föderalistische Prinzip bekämpfen, so erscheint das, als habe man den Hund in ein Käfig gesperrt, weil er beißen könnte, den Löwen dagegen frei herumlaufen lassen.

Ist eine Person zugleich Funktionär einer Partei und einer Jugendorganisation der Partei, die als Nebenorganisation

---

29) Vgl.hierzu Dürig in Handwörterbuch des Sozialwissenschaften, Bd.9, S.751 f. und Maunz-Dürig, Art.79(RZ 29)

nach Vereinsrecht behandelt wird und wendet er sich in beider Namen z.B. gegen das föderalistische Prinzip, so kann die Vereinigung verboten werden, die Partei dagegen nicht. Man kann nicht einmal verhindern, daß die Partei nach dem Verbot der Jugendorganisation deren frühere Mitglieder aufnimmt und mit doppelter Kraft antiföderalistische Propaganda betreibt. Dem Funktionär selbst kann für sein Verhalten nicht einmal ein Grundrecht aberkannt werden.

Bei der Auslegung einer Norm muß auch beachtet werden, daß eine Verfassung eine homogene und geschlossene Einheit darstellt, mit anderen Worten, es muß von der inneren Harmonie eines Verfassungswerks ausgegangen werden[30]. Setzt man aber "verfassungsmäßige Ordnung" gleich "Grundordnung", so ist die innere Harmonie des Grundgesetzes nicht gewährleistet.

Der Übergang vom Status der Vereinigung zu dem der Partei ist sehr leicht möglich. Hat eine Vereinigung nach der Zahl ihrer Mitglieder, ihrem Umfang und der Festigkeit ihrer Organisation, die für eine Partei erforderliche Struktur und Bedeutung, so ist es für sie sehr leicht zur Partei zu werden, indem sie ihren Willen bekundet, sich an Wahlen zu einem Landtag oder dem Bundestag zu beteiligen. Gerade bedeutende und damit gefährlichere Vereinigungen könnten auf diese Weise ihre bundesstaats- und republikfeindlichen Bestrebungen unter dem Deckmantel einer Partei weiterbetreiben. Der erweiterte

---

30) So BVerfGE 6,309(361); ihr folgend Hamann, Grundgesetz, S.54

Verfassungsschutz gegenüber Vereinigungen könnte damit leicht umgangen werden.

Für die Rechtfertigung eines erweiterten Verfassungsschutzes gegenüber Vereinigungen wird geltend gemacht, daß die Parteien gegenüber Vereinigungen privilegiert seien[31]. Da Parteien, im Gegensatz zu Vereinigungen, nur durch das BVerfG verboten werden können, sind Parteien verfahrensrechtlich gegenüber gewöhnlichen Vereinigungen privilegiert. Hierfür besteht ein einleuchtender Grund: Die Demokratie kann die Gefahr nicht in Kauf nehmen, daß die Exekutive unter dem Vorwand der Verfassungswidrigkeit unliebsame Oppositionsparteien verbietet. Für die materiellrechtliche Privilegierung läßt sich dagegen kein sinnvoller Grund erkennen. Im Gegenteil: Die innere Harmonie der Verfassung fördert, daß verfassungsfeindliche Parteien und Vereinigungen unter denselben Voraussetzungen verboten werden können.

Für die unterschiedliche Behandlung verfassungsfeindlicher Vereinigungen und verfassungsfeindlich handelnder Einzelpersonen führt von Mangoldt-Klein[32] an, daß die Rechtsfolge des Art.18 weitergehend sei als die des Art.9 Abs.2 und daher das geschützte Rechtsgut des Art.18 weniger umfassend sei. Rechtsfolge für verfassungsfeindliches Verhalten einer Einzelperson ist die Beschränkung ihres Freiheitsbereichs, Rechtsfolge für verfassungsfeindliche Betätigung einer Vereinigung ist ihre Totalbeseitigung. Die Rechtsfolge des Art.9 Abs.2 ist also schwerwiegender als die des Art.18. Damit entfällt die Schlußfolgerung von Mangoldt-Kleins.

---

31) So von Mangoldt-Klein, Art.2 IV, 2c und von der Heydte, Grundrechte Bd.2, S.484
32) AaO.

Sollten noch Zweifel bestehen, ob verfassungsmäßige Ordnung in Art.9 Abs.2 freiheitliche demokratische Grundordnung bedeutet, so ist zu beachten, daß bei mehreren möglichen Auslegungen immer diejenige zu wählen ist, die dem Grundrecht die größte Wirkungskraft verleiht. Es gilt der Grundsatz "in dubio pro libertate" [33]. Da aber das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit größere Wirkungskraft erhält, wenn Vereinigungen nur verboten werden können, wenn sie sich gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung wenden, ist dieser Auslegung der Vorzug zu geben.

Gegen die Gleichsetzung von verfassungsmäßiger Ordnung mit freiheitlich demokratischer Grundordnung spricht, daß sie nicht dem Willen dem Verfassungsgebers entspricht. Zwar läßt sich aus der Entstehungsgeschichte in dieser Beziehung nichts entnehmen[34]. Aus der Tatsache aber, daß der Verfassungsgeber das geschützte Rechtsgut in Art9 Abs.2 nicht,wie in Art.18 und 21 Abs.2, mit freiheitlich demokratischer Grundordnung bezeichnet hat, ist zu schliessen, daß er in Art.9 Abs.2 nicht die freiheitlich demokratische Grundordnung schützen wollte. Der Wille des Verfassungsgebers ist aber nur insoweit wesentlich, als er die Richtigkeit einer Auslegung bestätigt oder Zweifel behebt, die bei der Auslegung nach dem Wortlaut und dem Sinnzusammenhang nicht ausgeräumt werden konnten[35]. Da auf Grund der Auslegung nach dem Sinnzusammenhang Zweifel nicht mehr geblieben sind, kann dem vermutlichen Willen

---

33) So Walter Jellinek (Buchbesprechung), DÖV 52,383; Giesbert Uber, Freiheit des Berufs, Hamburg, 1952, S.28, Zitiert nach Jellinek aaO.; Hamann, Grundgesetz, S.50; Klaus Stern, Gedanken über den wirtschaftslenkenden Staat, DÖV 61,325 (327);
34) Vgl.dazu JöR, NF.Bd.1,S.116 ff.
35) So BVerfGE 1,299 (312)

des Verfassungsgebers kein Gewicht beigelegt werden.

Verfassungsmäßige Ordnung im Sinn des Art.9 Abs.2 ist somit gleichbedeutend mit freiheitlicher demokratischer Grundordnung in den Art.18 und 21 Abs.2[36]. Geschütztes Rechtsgut aller präventiven Verfassungsschutznormen ist somit die freiheitlich demokratische Grundordnung.

---

36) So im Erg. Hamann, Art.9 B,4; Rabus, S.101; Ridder in Grundrechte Bd.2, S.289; Ruhrmann, NJW 56,818; BGHSt 7,222 (226); 9,285 (286); OVG Berlin, EOVGB 5,46 (50).
Die verfassungsmäßige Ordnung setzen der Grundordnung gleich: v.Mangoldt-Klein, Art.9 IV,4 und Art.2 IV,2a; Hwlaty, S.54, Fußn.1 in Verb.m.S.49; Nolting-Hauff, S.12; Ziller, S.85; Franz Ballerstaedt, Von den Grenzen der Vereinigungsffeiheit, Der öffentliche Dienst, 1952, Ausg.A, S.161 (163). Ebenso auch Wernicke, BK, Art.9 II,2c, der aber unter Grundordnung wohl die Verfassung im materiellen Sinne versteht.
Die verfassungsmäßige Ordnung sehen als den weiteren Begriff im Verhältnis zur freiheitlich demokratischen Grundordnung an, ohne allerdings klar zu sagen, was verfassungsmäßige Ordnung in Art.9 Abs.2 bedeutet: Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 114); v.d.Heydte in Grundrechte Bd.2, S.488; J.Schafheutle, Das Strafrechtsänderungsgesetz, JZ 51,609 (612); BVerwGE 1,184 (186); VGH Stuttgart, U.v.28.11.57 - 2 S 275/57 - BaWüVBl 58,10 (13).
Das BVerfG scheint im SRP-Urteil (BVerfGE 2,1(14)) noch der Ansicht gewesen zu sein, daß verfassungsmäßige Ordnung gleichbedeutend mit Grundordnung ist. Es neigt aber in BVerfGE 6,32 (38) mehr der hier vertretenen Ansicht zu. Es führt aus, daß der Begriff "verfassungsmäßige Ordnung" in Art.9 Abs.2 nur "gewisse elementare Grundsätze der Verfassung" umfassen könne und verweist dann auf BGHSt 7,222 (227); 9,285 (286), die verfassungsmäßige Ordnung im Sinn des Art.9 Abs.2 der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gleichsetzen

11.Kapitel: Die freiheitliche demokratische Grundordnung im einzelnen

Die freiheitliche demokratische Grundordnung besteht aus den Menschenrechten und den Grundsätzen der Demokratie, der Rechtsstaatlichkeit und der Sozialstaatlichkeit. Den Verfassungsfeinden sind die präventiven Verfassungsschutzbestimmungen und die in ihnen vorgesehene Rechtsfolge sehr wohl bekannt. Um ihr zu entgehen, sind sie bemüht, ihr gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerichtetes Bestreben nicht offenkundig werden zu lassen. Sie greifen daher in der Regel nicht die großen tragenden Grundsätze der freiheitlichen demokratischen Grundordnung an, sondern einzelne, für die freiheitliche demokratische Grundordnung aber unabdingbare Verfassungsrechtssätze. Es bedarf daher der Feststellung dieser einzelnen Bestandteile der freiheitlichen demokratischen Grundordnung. Ausführungen zu diesem Thema berühren die Grundlagen der freiheitlichen Demokratie des Grundgesetzes. Der Bedeutung des Themas sind daher eingehende Erörterungen angemessen. Sie sprengen aber den Rahmen dieser Arbeit. Es kann daher im folgenden kaum mehr als ein Überblick über die einzelnen Bestandteile der freiheitlichen demokratischen Grundordnung geboten werden.

1) Menschenrechte sind Freiheitsrechte gegenüber dem Staat. Da die Grundrechte ebenfalls Freiheitsrechte sind, erhebt sich die Frage, ob Menschenrechte im Sinn des Art.1 Abs.2 und Grundrechte im Sinn der Art.1 - 19 dasselbe sind.

Wenn das Grundgesetz im Absatz 2 des Art.1 von Menschenrechten und im Abs.3 desselben Artikels von Grundrechten spricht, so ist anzunehmen, daß der Verfassungsgeber bewußt die Verschiedenheit der Ausdrücke gewählt hat und

damit die Grundrechte nicht den Menschenrechten gleichgesetzt werden können. Würden Menschenrechte und Grundrechte dasselbe sein, so könnten auf Grund des Art.79 Abs.3 die Grundrechte nicht durch verfassungsänderndes Gesetz geändert werden. Dies dürfte wohl kaum dem Willen des Verfassungsgebers entsprechen, da in Art.79 Abs.3 nicht auf die Art.1-20, sondern ausdrücklich nur auf die Art.1 und 20 verwiesen ist. Auch enthält der Grundrechtskatalog Bestimmungen minderer Bedeutung, z.B. die Rechtswegklausel des Art.14 Abs.3 und das Petitionsrecht, Bestimmungen bei denen kaum erklärlich ist, was den Verfassungsgeber bewogen haben könnte, ihre Abänderung zu verbieten. Menschenrechte im Sinn des Art.1 Abs.2 und Grundrechte sind daher nicht dasselbe.

Nach Art.1 Abs.1 ist die Würde des Menschen unantastbar. "Darum" bekennt sich das Grundgesetz im nächsten Absatz zu den unverletzlichen und unveräusserlichen Menschenrechten. Menschenrechte sind danach Freiheitsrechte gegenüber dem Staat, die zum Schutze der Menschenwürde erforderlich sind. Die Grundrechte sind somit insoweit Menschenrechte als sie für die Erhaltung der Menschenwürde unabdingbar sind, soweit sie also Menschenwürde- und damit auch Menschenrechtsgehalt haben[1].

Zu prüfen ist noch, ob die Menschenrechte im Sinn des Art.1 Abs.2 alle in den Grundrechten positiviert sind. Ist das der Fall, so kann man die Menschenrechte als den Menschensrechtgehalt der Grundrechte definieren.

Die Menschenrechte wurzeln im überpositiven Recht. Sie bestehen daher unabhängig von einer gesetzlichen

---

1) Im gleichen Sinne Dürig in Maunz-Dürig, Art.1 (RZ 80); Wintrich, Problematik der Grundrechte, S.19

Normierung. Der Verfassungsgeber hat sie in Art.1 Abs.2 als unverletzlich und unveräusserlich bezeichnet. Es ist daher anzunehmen, daß der Verfassungsgeber in den Grundrechten mindestens die Menschenrechte verwirklichen wollte. Es ist allerdings streitig, ob ihm dies gelungen ist. Zweifel wurden insbesondere hinsichtlich der Grundrechte laut, die nach dem Grundgesetz nur Deutschen, also nicht allen Menschen gewährleistet werden[2]. Sie sind aber nicht berechtigt. Zur Wahrung der Menschenwürde ist nicht erforderlich, daß jedermann in jedem Staat das Recht auf Freizügigkeit, auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit oder gar das Recht auf freie Berufswahl hat[3]. Wer seinen Heimatstaat verläßt, übernimmt damit gewisse Beschränkungen. Jeder Staat hat ein berechtigtes Interesse daran, die Freiheit der Ausländer zu beschränken. Er kann ihnen damit nicht dieselben Freiheitsrechte zubilligen wie seinen Staatsangehörigen. Das bedeutet nicht, daß es mit der Menschenwürde vereinbar ist, daß ein Ausländer überhaupt keine Rechte gegenüber dem Staat hat. Es ist aber mit der Menschenwürde vereinbar, daß das Recht auf Freizügigkeit, auf Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit und auf freie Berufswahl auf die Staatsangehörigen beschränkt wird. Stehen einem Ausländer diese Freiheitsrechte in seinem Heimatstaat nicht zu, so mag hierdurch seine Menschenwürde verletzt werden. Sie ist aber durch die Verfassung seines Heimatstaates und nicht durch das Grundgesetz verletzt.[4] Da somit kein Fall ersichtlich ist, in denen die Menschenrechte in den Grundrechten keinen positivrechtlichen

---

2) Z.B. Dürig in Maunz-Dürig, Art.1 (RZ 85) hinsichtlich des Art.11

3) Ob diese Rechte überhaupt einen Menschenrechtsgehalt haben, soll an dieser Stelle nicht geprüft werden

4) Dies verkennt Dürig, aaO., wenn er annimmt, wenn jemand vor einem Unrechtssystem fliehe, so sei ihm nicht nur Asyl, sondern Aufnahme auf Grund des Art.11 zu gewähren

Niederschlag gefunden haben, können grundsätzlich die Menschenrechte mit dem Menschenrechtsgehalt der Grundrechte gleichgesetzt werden.

Man muß sich allerdings bewußt bleiben, daß es möglich ist, daß die zur Wahrung der Menschenwürde erforderlichen Freiheitsrechte durch die Grundrechte nicht gewährleistet werden. Es können sich nämlich im Laufe der Zeit die Anschauungen darüber wandeln, welche Rechte zur Wahrung der Menschenwürde erforderlich sind. Im Augenblick kommt der Möglichkeit eines der Menschenrechtsentscheidung des Grundgesetzes nicht entsprechenden Grundrechtskataloges keinerlei Wahrscheinlichkeit zu[5].

Wenn die Menschenrechte des Art.1 Abs.2 also dem Menschenrechtsgehalt der Grundrechte bestehen, so erhebt sich die Frage, ob der Menschenrechtsgehalt eines Grundrechts seinem Wesensgehalt im Sinn des Art.19 Abs.2 entspricht. Nach Art.19 Abs.2 darf ein Grundrecht nicht in seinem Wesensgehalt angetastet werden. Art.19 Abs.2 geht also davon aus, daß jedes Grundrecht einen Wesensgehalt hat. Wesensgehalt und Menschenrechtsgehalt kann daher nur gleichbedeutend sein, wenn jedes Grundrecht einen Menschenrechtsgehalt hat. Hieran bestehen Zweifel.

Die verfassungsändernde Gewalt ist nicht gehindert, jederzeit neue Grundrechte zu schaffen. Sie kann dabei auch Grundrechte ohne Menschenrechtsgehalt schaffen. Einen Wesensgehalt hätten aber auch diese Grundrechte. Art.17 garantiert jedermann das Recht, sich mit Bitten und Beschwerden an die zuständige Stelle und an die Volksvertretung

---

5) Im gleichen Sinne BVerfGE 3,225 (233) allgemein zu der Möglichkeit verfassungswidriger Verfassungsnormen, zustimmend Dürig in Maunz-Dürig, Art.1 (RZ 82)

zu wenden. Dieses Recht ist zur Wahrung der Menschenwürde nicht erforderlich. Art.17 hat also keinen Menschenrechtsgehalt[6]. Da also Grundrechte, die keinen Menschenrechtsgehalt haben, denkbar und sogar vorhanden sind, diese aber trotzdem einen Wesensgehalt im Sinn des Art.19 Abs.2 haben[7], kann der Menschenrechtsgehalt nicht gleichbedeutend mit dem Wesensgehalt sein[8]. Die Auslegung des Art.19 Abs.2 kann also für die Feststellung des Menschenrechtsgehalts eines Grundrechts nicht verwertet werden. Prinzipiell nichts dagegen einzuwenden ist, wenn man den Menschenrechtsgehalt der Grundrechte als ihren Wesensgehalt bezeichnet. Diesen Ausdruck sollte man aber besser vermeiden, um Verwechslungen mit dem Wesensgehalt des einzelnen Grundrechts im Sinn des Art.19 Abs.2 zu vermeiden.

Menschenrechte und damit durch die präventiven Verfassungsschutznormen geschützt sind also der Menschenrechtsgehalt der Grundrechte. Er besteht aus dem Teil der Grundrechte, der zur Wahrung der Menschenwürde erforderlich ist. Wendet sich ein Einzelner oder eine Organisation gegen den Wesensgehalt eines Grundrechts, so sind sie deswegen nicht notwendig Feinde der Verfassung im Sinne der präventiven Verfassungsschutzbestimmungen.[9]

2) Es ist zu prüfen, aus welchen Bestandteilen der Grundsatz der Demokratie im Sinne des Art.20 Abs.1 besteht.

---

6) Ebenso Karl Heinz Mattern, Petitionsrecht in Grundrechte, Bd.2, Herausg.von Neumann-Nipperdey-Scheuner, Berlin, 1954, S.623 (627) und Simon, S.130
7) Auch Dürig, Freizügigkeit in Grundrechte, Bd.2, S.507 (523) und Das Eigentum als Menschenrecht, ZgesStW 109 (1953), S.326 (329) ist der Meinung, daß das Grundgesetz Grundrechte ohne Menschenrechtsgehalt enthält; ihm folgend von Mangoldt-Klein, Art.19 V, 1b
8) A.A.Dürig in Maunz-Dürig, Art.1 (RZ 81)
9) Im Rahmen dieser Arbeit kann nicht der Versuch unternommen werden, den Menschenrechtsgehalt eines jeden Grundrechts festzustellen

Im demokratischen Staat ist das Volk die oberste, universale und letzthin entscheidende Instanz[10]; von ihm geht alle Staatsgewalt aus[11]. Zum Grundsatz der Demokratie zählt daher die Volkssouveränität[12], desgleichen die Herrschaft der Mehrheit[13].

Fraglich ist, ob das Repräsentationsprinzip Teil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung ist. Das Grundgesetz ist für ein Land mit nahezu 50 Millionen Einwohnern geschaffen worden. Würde es nicht Bundestag oder Bundesrat vergleichbare Organe geben, so würde das mittelbar einer Lahmlegung jeder vernünftigen Gesetzgebung gleichkommen. Die Masse der Aktivbürgerschaft könnte schon aus zeitlichen Gründen an den notwendiger Weise sehr häufig stattfindenden Volksabstimmungen nicht teilnehmen. Auch könnte kein Gesetz durch das Volk in seinen Einzelheiten bestimmt werden. Dieses System der reinen unmittelbaren Demokratie würde praktisch in einem Staat von der Größe der Bundesrepublik nicht durchführbar sein[14]. Das Repräsentationsprinzip ist daher Teil des Grundsatzes der Demokratie im Sinn des Art.20 und damit auch Teil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung[15]. Das bedeutet aber nur, daß das Repräsentationsprinzip nicht völlig abgeschafft werden

---

10) So Leibholz, DVBl 51,555
11) Vgl.hierzu Art.20 Abs.2 Satz 1
12) So z.B.Maunz in Maunz-Dürig, Art.20 (RZ 30 und 46); v.Mangoldt-Klein, Art.20 V; Hamann, Grundgesetz, S.34; Leibholz,aaO.; Hans Peters, Postverwaltung und Demokratie, DÖV 51, 225(226); Kessler, S.71; Sedlmaier, S.43
13) So Maunz, aaO. (RZ 32); v.Mangoldt-Klein, Art.20 V,1; Jahrreiß, Thoma-Festschrift S.74; Schüle, Smend-Festgabe S.339 f.; Thoma in Recht-Staat-Wirtschaft Bd.1, S.2; Hamann, Grundgesetz, S.35; Peters, aaO.; Carl Schmitt, Verfassungslehre S.224; Leibholz, aaO.,S.557
14) In diesem Sinne für die Weimarer Reichsverfassung der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich, RGZ 118,Anh.29 ähnliche Gedanken sind wohl auch in BVerfGE 1,208 (224) und BVerwGE 1,114 (118) enthalten
15) A.A.wohl Maunz-Dürig, Art.79 (RZ 47) und Hamann, Art.79 B, 10

darf. Die Einführung einer Art von Demokratie, in der das Volk in größerem Umfang als im Grundgesetz die Staatsgewalt durch Abstimmungen ausübt, würde nicht gegen den Grundsatz der Demokratie im Sinn des Art.20 verstoßen[16].

Zum Grundsatz der Demokratie zählt die Ausübung der Staatsgewalt durch Wahlen. Dem Grundsatz der Demokratie ist aber nicht schon im vollen Umfang genügt, wenn überhaupt Wahlen vorgesehen sind. Es entspricht dem Ideal der Demokratie, daß Wählerwille und Repräsentantenwille möglichst identisch sind. Die Wählerschaft geht bei ihrer Entscheidung von der Sachlage am Tage der Wahl aus. Da sich die politische Lage am Tage nach der Wahl schon ändern kann, ist es möglich, daß Wählerwille und Repräsentantenwille schon am Tage nach der Wahl auseinanderfallen. Da der Wahlberechtigte nicht die Zeit hat, jeden Tag zur Wahl zu gehen, nicht dauernd Wahlkampf sein kann und außerdem in der Politik eine gewiße Kontinuität von Nutzen ist[17], können Wahlen nur in größeren Zeitabständen erfolgen. Es besteht aber kein Zweifel, daß der Zeitabstand nicht unbegrenzt ausgedehnt werden darf. Das Wesen der Demokratie fordert die Wiederkehr von Wahlen in gewissen Zeiträumen. Der Zeitraum der allenfalls bis zur nächsten Wahl verstreichen darf, ist je nach Organ verschieden groß. Wesentlich ist dabei, ob für die Wahl mehr die Persönlichkeit oder mehr politische Tagesfragen entscheidend sind. Ist die Persönlichkeit des Kandidaten ausschlaggebend, so kann der Zeitraum länger bemessen werden, da sich die Persönlichkeit nicht in kurzen Zeitabständen ändert. Es ist daher mit

---

16) So allgemeine Meinung, z.B. Maunz in Maunz-Dürig, Art.20 (RZ 53); v.Mangoldt-Klein, Art.20 V,5a; Hamann, Art.20 B,6

17) Diesen Gesichtspunkt hebt besonders der Bayr.VerfGH, Entsch.v.13.2.58 - Vf.148-VI-56 - DÖV 58, 300 (301) hervor

der freiheitlichen demokratischen Grundordnung z.B.vereinbar, die Amtszeit des Bundespräsidenten auf 10 Jahre zu verlängern. Beim Bundestag dürfte allerdings eine längere Wahlperiode als 5 Jahre kaum mit dem Grundsatz der Demokratie in Einklang stehen. Auf Einzelheiten soll hier nicht eingegangen werden. Fest steht jedenfalls, daß für die Demokratie die Wiederholung der Wahlen in angemessenen Abständen unabdingbar ist[18], sie ist daher Teil der freiheitlichen demokratischen Grundordnung.

Nach Art.38 Abs.1 werden die Abgeordneten des Deutschen Bundestages in allgemeiner, unmittelbarer, freier, gleicher und geheimer Wahl gewählt. Es fragt sich, ob diese Wahlrechtsgrundsätze zur freiheitlichen demokratischen Grundordnung zählen.

Allgemeine Wahl bedeutet, daß das Stimmrecht grundsätzlich allen Staatsbürgern zustehen muß[19]. Die Allgemeinheit der Wahl ist für eine Demokratie selbstverständlich, da sie von der generellen Gleichheit der Staatsbürger ausgeht[20]. Dasselbe gilt von der Freiheit der Wahl. Mit dem Prinzip der Demokratie ist unvereinbar, daß von Seiten des Staates als auch von privater Seite ein Druck auf die Wahlberechtigten ausgeübt wird,oder daß eine Kontrolle der Stimmabgabe erfolgt[21]. Auch die geheime Wahl ist für die Demokratie unabdingbar, da nur bei geheimer Wahl sicher ist, daß der Wähler nachträglich für seine Stimm-

---

18) Ebenso Bayr.VerfGH, Entsch.v.13.2.58 - Vf. 148-VI-56 - DÖV 58,300 (301); Georg Holch, Landtagswahl 1960 - nach dem 31.März? BaWüVBl 59,97 und Bad.Württ.StGH, U.v.7.9.59 - Nr.2/59 - BaWüVBl 59,185; BVerfGE 1,14(33)
19) So Maunz in Maunz Dürig, Art.38 (RZ 39)
20) Zum Grundsatz der Demokratie im Sinn des Art.20 Abs.1 zählen die Freiheit der Wahl Maunz, aaO. (RZ 35); Kaufmann, Grundtatsachen, S.7; v.Mangoldt-Klein, Art.20 V,1
21) Zum Grundsatz der Demokratie zählen sie Maunz, aaO., (RZ 34); Kaufmann, aaO.

abgabe keine Nachteile erleidet und so nicht die Gefahr besteht, daß die Stimmabgabe durch die Angst vor späteren Nachteilen beeinflusst wird. Auch die Gleichheit der Wahl ist wesentlicher Bestandteil des Grundsatzes der Demokratie[22].

Fraglich ist dagegen, ob auch die Unmittelbarkeit der Wahl für die Demokratie unabdingbar ist. Nach dem Grundsatz der Unmittelbarkeit der Wahl darf sich nach der Wahlhandlung keine Instanz einschieben, die nach ihrem Ermessen die Abgeordneten auswählt und damit dem Wähler die Möglichkeit nimmt, die Abgeordneten selbst zu bestimmen[23]. Es ist sicher eine wesentliche Entscheidung jeder demokratischen Verfassung, ob die Vertreter des Volkes mittelbar oder unmittelbar gewählt werden. Das Wesen der Demokratie aber fordert die Unmittelbarkeit der Wahl nicht. Dies zeigt sich schon daran, daß das Grundgesetz mehrfach die mittelbare Volkswahl zugelassen hat. So z.B. bei der Wahl des Bundespräsidenten und des Bundeskanzlers. Zur freiheitlich demokratischen Grundordnung zählen daher lediglich die Grundsätze der allgemeinen, freien, gleichen und geheimen Wahl[24].

Für die Demokratie ist die freie Bildung der öffentlichen Meinung von eminenter Bedeutung[25]. Das Wesen der Demokratie fordert daher die Gewährleistung eines gegenüber der Staatsgewalt unantastbaren Freiheitsbereichs, der die freie

---

22) So Maunz, aaO. (RZ 34); Kaufmann, aaO.; Hans Peters, Postverwaltung und Demokratie, DÖV 51,225 (226); BVerfGE 8,51 (69)

23) So BVerGE 7,63 (68)

24) Die Grundsätze der allgemeinen, freien, gleichen und geheimen Wahl zählen zur freiheitlich demokratischen Grundordnung: Scheuner, Kaufmann-Festschrift, S.324; Sedlmaier, S.43; Simon, S.64,66,74; Geiger, Vorbem.6 vor § 36: Kessler S.81; § 35 des Referenten-Entwurfes zum BVerfGG, zitiert nach Geiger, aaO.
Die Unmittelbarkeit der Wahl zählen zur freiheitlich demokratischen Grundordnung: Scheuner, aaO.; Nolting-Hauff, S.113; § 35 des Referenten-Entwurfs zum BVerfGG; a.A. Simon, S.66; Zweifel äussert auch BGHSt 7,222(227)

Bildung der öffentlichen Meinung garantiert. Aus diesem Grunde sind wesentlicher Bestandteil der freiheitlich demokratischen Grundordnung der Wesensgehalt der Meinungs-, Presse-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit.[25] In der modernen Massendemokratie spielen die politischen Parteien bei der Bildung der öffentlichen Meinung und bei der Vertretung des Volkes in den Volksvertretungen eine nicht zu unterschätzende Rolle. Jede Partei muß dabei die gleiche Chance haben.[26] Die Minderheitspartei muß die Möglichkeit haben, Mehrheitspartei zu werden. Solange sie in der Minderheit ist, muß sie das Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung der Opposition haben[27].

In der Demokratie muß die Regierung dem Volk gegenüber verantwortlich sein[28]. Das ist eine Auswirkung des Grundsatzes der Volkssouveränität. Fraglich ist nur, ob die Regierung dem Volk mittelbar über die Volksvertretung verantwortlich sein muß (parlamentarisches System) oder ob es ausreicht, daß die Regierung dem Volk über den Bundespräsidenten oder dem Volk unmittelbar verantwortlich ist. Dem Grundgesetz liegt das parlamentarische Regierungssystem zugrunde. Es wird aber das Wesen der Demokratie nicht beeinträchtigt, wenn die Regierung dem Volk gegenüber unmittelbar verantwortlich ist oder wenn sie ihm über den Bundespräsidenten verantwortlich ist. Nicht die Art und Weise, sondern die Regierungsverantwortlichkeit überhaupt, ist entscheidend.

Zum Grundsatz der Demokratie im Sinn des Art.20 Abs.1 und damit zur freiheitlich demokratischen Grundordnung zählen somit die Volkssouveränität, das Repräsentationsprinzip, die Wiederholung von Wahlen in angemessenen Zeitabständen unter Beachtung der Grundsätze der allgemeinen, gleichen, freien und geheimen Wahl, das Mehrparteiensystem, die

---

25) Maunz in Maunz-Dürig, Art.20 (RZ 36) und auch in Staatsrecht, § 10 II,2a zählt diese Grundrechte zum Grundsatz der Demokratie; hinsichtlich der Meinungsfreiheit gleicher Ansicht auch v.Mangoldt-Klein,Art.20 V,1

Chancengleichheit der Parteien, das Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung der Opposition, die Verantwortlichkeit der Regierung und dem Wesensgehalt der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit.

3) Es soll nunmehr der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit in seine Bestandteile aufgegliedert werden.

Nach dem dem Grundgesetz zugrunde liegenden materiellen Rechtsstaatsbegriff ist Rechtsstaat ein Staat, dessen Bestreben dahin gerichtet ist, materielle Gerechtigkeit im staatlichen und staatlich beeinflussbaren Bereich walten zu lassen.[29] Der Sicherung der materiellen Gerechtigkeit im staatlichen Bereich dienen in erster Linie die Grundrechte. Grundrechtliche Freiheitsverbürgungen sind daher wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips[30]. Der Sicherung der materiellen Gerechtigkeit dient ebenfalls das Gewaltenteilungsprinzip, auf Grund dessen keine der 3 Gewalten in den Kernbereich der anderen Gewalt

---

26) Die Chancengleichheit der Parteien zählen zur freiheitlich demokratischen Grundordnung; Leibholz, Recht-Staat-Wirtschaft, Bd.3, S.121; Bericht S.126; Hesse, VVDStRL Heft 17,46; BVerfGE 2,1 (13)
27) Zum Grundsatz der Demokratie im Sinn des Art.20 Abs.1 zählt sie Maunz in Maunz-Dürig, Art.20 (RZ 37); Hamann, Grundgesetz, S.35; BVerfGE 5,85 (199)
28) BVerfGE 2,1 (13) zählt daher die Verantwortlichkeit der Regierung zur freiheitlich demokratischen Grundordnung
29) In diesem Sinne Hans Peters, Rechtsstaat und Rechtssicherheit, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.3, S.66 (67); Maunz-Dürig, Art.20 (RZ 59f.); v.Mangoldt-Klein, Art.20 VI; Klein, ZgesStW 106,390 (395); Wolff, §30 Ia; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.3,S.126 (151 f.); Hamann, Grundgesetz, S.20, der den Rechtsstaatsbegriff aus dem überpositiven Recht ableitet
30) Ebenso Maunz-Dürig, Art.20 (RZ 70); v.Mangoldt-Klein, Art.20 VI,2; Klein, aaO. S.402; Bachof, VVDStRL Heft 12, S.37 (38); Friesenhahn, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.2, S.242

übergreifen darf[31]. Es ist daher völlig unbestritten Teil des Rechtsstaatsprinzips[32]. In engem Zusammenhang mit dem Gewaltenteilungsprinzip stehen die Grundsätze des Vorrangs des Gesetzes und des Vorbehalts des Gesetzes. Nach dem Grundsatz des Vorrangs des Gesetzes darf jedes Gesetz nur durch ein neues förmliches Gesetz nicht aber durch Akte der Verwaltungsbehörden, z.B. Rechtsverordnungen, aufgehoben werden. Nach dem Grundsatz des Vorbehalts des Gesetzes darf nur auf Grund eines Gesetzes in Freiheit und Eigentum eingegriffen werden. Beide Grundsätze zusammen ergeben den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit[33]. Nach ihm müssen alle staatlichen Handlungen auf ein formelles Gesetz zurückgeführt werden können[34]. Da das Gesetzgebungsrecht in seinem Kernbereich nach dem Gewaltenteilungsprinzip allein der Legislative zusteht, würde durch staatliches Handeln entgegen einer gesetzlichen Regelung und Eingriffe in Freiheit und Eigentum ohne gesetzliche Ermächtigung gegen das Gewaltenteilungsprinzip verstoßen. Aus diesem Grund ist der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung ebenfalls Teil des Rechtstaatsprinzips[35] und damit der freiheitlichen demokratischen Grundordnung.

---

31) So deuten das Gewaltenteilungsprinzip Maunz-Dürig, Art.20 (RZ 81); v.Mangoldt-Klein, Art.20 V,5b; Küster, Das Gewaltenproblem im modernen Staat, AöR 75,397 (412); Simon, S.111 f.; Kessler, S.79; Hans Hugo Weber, S.91; BVerwGE 7,294 (295)

32) So z.B. Maunz-Dürig, Art.20 (RZ 74); Bachof, VVDStRL Heft 12, S.38; Klein, ZgesStW 106,402.
Zur freiheitlich demokratischen Grundordnung zählen es Geiger, Vorbem.6 vor § 36; Scheuner, Kaufmann-Festschrift, S.324; Kessler, S.79; Simon, S.108f.; Rabus, S.110; §35 des Referenten-Entwurfs zum BVerfGG, zitiert nach Geiger, aaO.; BVerfGE 2,1 (13)

33) So Maunz in Maunz-Dürig, Art.20 (RZ 127) und Wolff, § 9 I,b1;

34) In diesem Sinne Friesenhahn, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.2, S.247; Maunz, aaO. (RZ 124)

35) Im Ergebnis ebenso Friesenhahn aaO.; Bachof, aaO.; Maunz,aaO.; v.Mangoldt-Klein, Art.20 VI,2; Ernst Rudolf Huber, Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 56, 200 (203); Carl Schmitt, Verfassungslehre,S.130
Zur freiheilich demokratischen Grundordnung zählt ihn Simon, S.122 ff.

Unabhängigkeit der Gerichte bedeutet sachliche und persönliche Unabhängigkeit des Richters. Allein die Unabhängigkeit des Richters sichert, daß auf den Ausgang eines Rechtsstreits kein Einfluß, insbesondere von Seiten der Staatsgewalt ausgeübt werden kann. Die Unabhängigkeit der Gerichte ist daher für einen Rechtsstaat unabdingbar[36].

Umstritten ist, ob Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips ein Anspruch des Einzelnen auf gerichtlichen Rechtsschutz gegen Akte der öffentlichen Gewalt ist.

Steht dem Einzelnen überhaupt kein Rechtsschutz gegen Akte der Staatsgewalt zu, so ist er ihr damit ausgeliefert. Sie kann mit dem Einzelnen machen, was sie will; der Mensch wird ihr gegenüber zum Objekt. Das ist mit dem Rechtsstaatsgedanken nicht vereinbar. Daher ist der Anspruch auf Rechtsschutz gegen Akte der Staatsgewalt Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips. Fraglich ist nur, ob der Rechtsschutz durch Gerichte erfolgen muß, oder ob es ausreichend ist, wenn die Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns in einem Verwaltungsverfahren überprüft wird. Erfolgt die Überprüfung durch eine Verwaltungsbehörde, so handelt es sich um eine Rechtskontrolle durch ein Organ derselben Gewalt, die den Akt erlassen hat. In diesem Fall ist keine Garantie gegeben, daß tatsächlich unparteiisch geprüft wird, ob der Einzelne in seinen Rechten verletzt ist, weil der überprüfende Beamte weder sachliche noch persönliche Unabhängigkeit genießt. Die Rechtskontrolle wird besonders den Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit nicht genügen, wenn die überprüfende Behörde mit der Behörde identisch ist, die den Akt erlassen hat oder wenn der Akt auf Weisung der

---

36) So allgemeine Meinung, z.B. v.Mangoldt-Klein, Art.20 VI,2; Bachof, VVDStRL Heft 12, S.37(38)
Zur freiheitlich demokratischen Grundordnung zählen sie Geiger, Vorbem.6 vor § 36; Kessler, S.82; Sedlmaier, S.43; Simon, S.133; § 35 des Referenten-Entwurfs zum BVerfGG; BVerfGE 2,1 (13)

überprüfenden oder der der überprüfenden vorgesetzten Behörde erlassen wurde, Das Verwaltungsverfahren ist also nicht geeignet zu verhindern, daß das Recht des Einzelnen nicht verletzt wird und er zum Objekt der Verwaltung wird. Nach heutiger Auffassung unterscheidet geradezu der Anspruch auf gerichtlichem Rechtsschutz gegenüber Akten der Staatsgewalt den Bürger vom Untertanen[37].

Gegen die Zurechnung dieses Anspruchs zum Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit wenden sich Maunz-Dürig[38] mit der Begründung, daß es schlechterdings nicht nachzuvollziehen sei, daß frühere deutsche Staaten, denen eine verwaltungsgerichtliche Generalklausel unbekannt gewesen sei, allein deswegen keine Rechtsstaaten gewesen seien. Da "das Rechtsstaatsprinzip aber kein statisches Prinzip eines lebensfremden Traditionalismus, vielmehr ein höchstmodern dynamisches Prinzip, das stets auf der Höhe der sich wandelnden Situationen bleibt"[39], ist,kann die Weimarer Verfassung z.B. als rechtsstaatliche Verfassung angesehen werden, obwohl sie keinen Art.19 Abs.4 vergleichbaren Artikel enthält. Das Rechtsstaatsprinzip hat sich eben insoweit weiter entwickelt[40]. Das ergibt sich besonders klar aus der Wertung des Art.19 Abs.4 in der Literatur. So bezeichnet

---

37) In diesem Sinne BVerwGE 1,159 (161)
38) Art.20 (RZ 92)
39) Maunz-Dürig, Art.20,(RZ 90)
40) Es soll hier allerdings nicht verkannt werden, daß schon früher zum Teil der justizförmige Rechtsschutz als wesentlicher Bestandteil des Rechtsstaatsgedankens angesehen wurde. So hat Richard Thoma in "Rechtsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft", JöR 4,196 (208) im Jahre 1910 schon ausgeführt, daß die Rechtsstaatsidee fordere, daß jede Streitigkeit "auch die öffentlich-rechtliche zwischen Staatsbehörde und Untertan" vor unparteiischen Gerichten angefochten werden könne.

ihn Walter Jellinek als "Vorschrift erster Ordnung" [41], Scheuner als "Kernforderung des Rechtsstaats"[42], Hesse als"wesentlicher Ausdruck des Inhalts der Rechtsstaatsidee"[43] und Richard Thoma als eine Norm, "die dem Gewölbe des Rechtsstaats den Schlußstein einfügt".[44] Gewisse Ausnahmen vom Prinzip des justizförmigen Rechtsschutzes sind allerdings mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar. So ist es zulässig, den justizförmigen Rechtsschutz auszuschliessen, wenn die durch den Akt der Staatsgewalt geschaffene Beschwer gering ist, wenn Notzeiten gegeben sind oder wenn sonstige Umstände vorliegen, die einen Ausschluß des justizförmigen Rechtsschutzes im überwiegenden Interesse der Allgemeinheit rechtfertigen. Im übrigen aber ist der Anspruch auf Rechtsschutzgewährung gegenüber Akten der öffentlichen Gewalt Teil des Rechtsstaatsprinzips[45] und damit der freiheitlich demokratischen Grundordnung.

Zum Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit gehören somit Rechte des Einzelnen gegenüber der Staatsgewalt, Gewaltenteilung, Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, Gewährung justizförmigen Rechtsschutzes gegenüber Akten der Staatsgewalt durch unabhängige Gerichte. Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit umfaßt noch weitere Bestandteile. Es können hier aber nur die wesentlichsten aufgezählt werden. Bei der Prüfung der Frage, ob weitere Rechtssätze zur Rechtsstaatlichkeit zählen, ist jeweils scharf zwischen Bestandteilen und Ausprägungen der Rechtsstaatlichkeit zu unterscheiden.

---

41) Kabinettsfrage und Gesetzgebungsnotstand nach dem Grundgesetz, VVDStRL Heft 8 (1950), S.159 (160)
42) Recht-Staat-Wirtschaft, Bd.3, S.153
43) Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, Göttingen, 1956, S.93
44) Recht-Staat-Wirtschaft Bd.3, S.9
45) Den justizförmigen Rechtsschutz sehen als Teil der Rechtsstaatlichkeit an: v.Mangoldt-Klein, Art.20 VI,2; Bachof, VVDStRL Heft 12,S.38; Carl Hermann Ule, Das besondere Gewaltverhältnis, VVDStRL Heft 15, S.133 (151); Friesenhahn, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.2, S.242 f.; Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.3, S.153; wohl auch Carl Schmitt, Verfassungslehre, S.131 ff.
a.A. Maunz-Dürig, Art.20 (RZ 92)

4) Die Herausarbeitung der einzelnen Bestandteile des Sozialstaatsprinzips ist mit gewissen Schwierigkeiten verbunden, da sich der Begriff "sozial" nicht eindeutig bestimmen lässt. Da die Sozialstaatlichkeit durch Art.79 Abs.3 auch dem Verfassungsgesetzgeber gegenüber für unantastbar erklärt worden ist, ist es ausgeschlossen, daß die Sozialstaatlichkeit reiner Programmsatz ohne konkreten Inhalt ist.

Mit der Bezeichnung der Bundesrepublik als sozialen Staat ist gesagt, daß die Bundesrepublik kein unsozialer Staat ist. Das bedeutet, daß die Staatsgewalt nichts unternehmen darf, was die bestehenden sozialen Unterschiede vergrößert.[46] Der Staat darf also keine Gesetze erlassen, die z.B. die Reichen noch reicher machen, ohne gleichzeitig auch die Stellung der sozial schwachen Schichten zu verbessern. Die Charakterisierung als Sozialstaat enthält auch die Ermächtigung an den Staat, zu Gunsten sozialer Gerechtigkeit tätig zu werden[47]. Die Menschenwürde ist der oberste Wert des Grundgesetzes. Mit der Menschenwürde ist nicht vereinbar, wenn der Einzelne nicht soviel materielle Güter besitzt, daß er in der einem Menschen zukommenden Weise leben kann. Es ist daher Bestandteil des Sozialstaatsprinzips ein Anspruch des Einzelnen auf das Existenzminimum[48]

---

46) So Günter Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 53, 193 (197); Herbert Krüger, Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung, DVBl 51,361 (366)

47) Ebenso Bachof, VVDStRL Heft 12 (1954) S.39; Dürig, aaO. S.196; Wolfgang Abendroth, Bürokratischer Verwaltungsstaat und soziale Demokratie, Hannover und Frankfurt, 1955, S.45 (84/85); Hans Peter Ipsen, Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL Heft 10 (1952) S.74; Klaus Stern Gedanken über den wirtschaftslenkenden Staat, DÖV 61,325 (328); Hamann, Grundgesetz,S.28; Dürig in Maunz-Dürig, Art.1 (RZ 24)

Weitere Bestandteile enthält das Sozialstaatsprinzip nicht. Gerade bei ihm muß peinlich darauf geacntet werden, zwischen seinen Ausprägungen und seinen wesentlichen Bestandteilen zu unterscheiden. Nur die wesentlichen Bestandteile sind Teil des Sozialstaatsprinzips. Hierher zählen nur das Verbot an den Staat, unsozial tätig zu werden, die Ermächtigung an den Staat in sozialer Weise zu handeln und das Recht des Einzelnen auf das Existenzminimum.

5) Die freiheitlich demokratische Grundordnung besteht somit mindestens aus folgenden Bestandteilen: dem Menschenrechtsgehalt der Grundrechte, der Volkssouveränität, dem Repräsentationsprinzip, der Wiederholung von Wahlen in angemessenen Zeitabständen unter Beachtung der Grundsätze der allgemeinen, gleichen, freien und geheimen Wahl, dem Mehrparteiensystem, der Chancengleichheit der Parteien, dem Recht auf verfassungsmäßige Bildung und Ausübung der Opposition, der Verantwortlichkeit der Regierung, dem Wesensgehalt der Meinungs-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, der Existenz von Freiheitsrechten gegenüber der Staatsgewalt, der Gewaltenteilung, der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung, der Gewährung justizförmigen Rechtsschutzes gegenüber Akten der Staatsgewalt und der Unabhängigkeit der Gerichte, sowie dem Verbot unsozialer Betätigung des Staates, der Ermächtigung zu sozialem Handeln des Staates und dem Recht des Einzelnen auf das Existenzminimum.

---

48) So im Ergebnis Günter Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 53, 193 (197/198), derselbe, AöR Bd.81 (1956) S.132; Nipperdey in Grundrechte Bd.2, S.6; Knoll, Sozialethische und rechtliche Wandlungen, ZgesStW 111 (1955) S.418 (436/437); Helmut Rumpf, Der Ideologische Gehalt des Bonner Grundgesetzes, Heft 36 der Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft, Karlsruhe, 1958, S.28; Wintrich, Problematik der Grundrechte, S.19; Hamann, Grundgesetz, S.28; dem Sinne nach auch Bachof, VVDStRL Heft 12 (1954), S.39.
Einen Anspruch unmittelbar auf Grund des Sozialstaatsprinzips lehnen ab: v.Mangoldt-Klein, Art.20 VII,2c; Ulrich Scheuner; Die Abgrenzung der Enteignung, DÖV 54,587(591); Christian Friedrich Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz, Tübingen, 1953, S.22

Stellt man dieser Aufzählung die des BVerfG[49] gegenüber, die in der Literatur allgemeine Zustimmung gefunden hat[50], so zeigt sich, daß alle Grundsätze, die in der Aufzählung des BVerfG enthalten sind, auch in dieser Definition der freiheitlich demokratischen Grundordnung wiederkehren. Das BVerfG hat in seiner Definition der freiheitlich demokratischen Grundordnung nur die Grundsätze aufgeführt, die nach der augenblicklichen politischen Situation erfahrungsgemäß von Verfassungsfeinden im besonderen Maße bekämpft werden. Sie reicht aber für die Bedürfnisse der Praxis vollkommen aus. Die hier gegebene Definition kann in größerem Maße als die des BVerfG Anspruch auf Vollständigkeit erheben. Absolute Vollständigkeit lässt sich bei einer Generalklausel wie sie die freiheitlich demokratische Grundordnung darstellt, nicht erzielen.

Die Verfassungsgrundsätze des § 88 Abs.2 StGB stellen ihrem Zweck nach eine für die besonderen Ziele des Strafrechts geschaffene Definition der freiheitlich demokratischen Grundordnung dar. Da § 88 Abs.2 StGB zu den Verfassungsgrundsätzen die Unmittelbarkeit der Wahl und die parlamentarische Verantwortlichkeit der Regierung zählt, die nicht Teil der freiheitlich demokratischen Grundordnung sind, ist dieser Definitionsversuch leider mißglückt. § 88 Abs.2 StGB kann daher nicht als eine für die Zwecke des Verfassungsrechts brauchbare Definition der Begriffs der freiheitlichen demokratischen Grundordnung angesehen werden[51].

---

49) BVerfGE 2,1 (13)
50) Z.B. Maunz ind Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 114); v.d.Heydte in Grundrechte Bd.2, S.489; Lechner, § 13, Ziff.1,4; Hamann, Art.18 B,3; Ruhrmann, NJW 56,1817; BGHSt 9,285 (286)
51) In diesem Sinne auch Echterhölter, JZ 53,656; Geiger, § 36,6; Kaub, S.78 f.; Hwlaty, S.52; Simon, S.8; Bericht, S.229 f.

2. Abschnitt

Die verfassungsfeindliche Betätigung

12. Kapitel: Die materiell-rechtlichen Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtsfolge

Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge ist bei allen präventiven Verfassungsschutznormen ein gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerichtetes Streben. Es ist in den einzelnen präventiven Verfassungsschutznormen verschieden umschrieben. Mit den materiell-rechtlichen Voraussetzungen für das Verbot einer Partei befaßte sich das BVerfG[1] und die Literatur[2] eingehend. Das in Art.21 Abs.2 näher umschriebene verfassungsfeindliche Bestreben soll daher als erstes behandelt werden.

1) Nach Art.21 Abs.2 sind Parteien verfassungswidrig, wenn sie nach ihren Zielen oder nach dem Verhalten ihrer Anhänger darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen.

a) Aus den Worten "darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen oder zu beseitigen" ergibt sich, daß Voraussetzung für die Verfassungswidrigerklärung einer Partei ein final gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichtetes Handeln ist. In dem Vertreten einer wissenschaftlichen Theorie

---

1) BVerfGE 2,1 ff. (SRP-Urteil) und BVerfGE 5,85 ff. (KPD-Urteil), insbesondere S.140 ff.
2) Vgl.hierzu insbesondere Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 105 ff.); v.Mangoldt-Klein, Art.21 VII,1-4; Seifert, DÖV 61,82 ff.

einer Weltanschauung oder Gesinnung kann ein gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerichtetes Handeln auch dann nicht liegen, wenn sie die obersten Grundsätze der Verfassungsordnung ablehnt und ihnen andere entgegensetzt. Erst wenn die Theorie, die Weltanschauung oder Gesinnung zum Inhalt einer politischen Zielsetzung wird, kann verfassungsfeindliches Handeln vorliegen[3]. "Darauf-ausgehen" ist mehr als beabsichtigen, planen, bezwecken[4]. Zu dem subjektiven Willen muß immer noch ein aktives Handeln treten[5]. Nicht der verfassungsfeindliche Entschluß, nur die verfassungsfeindliche Aktion ist durch Art.21Abs.2 untersagt. Zweck der präventiven Verfassungsschutznormen ist die Verteidigung der Grundlagen der freiheitlichen Demokratie gegenüber ihren Feinden[6]. Verteidigung ist aber nur gegenüber einem Angriff, d.h. einer aktiv kämpferischen Haltung der freiheitlich demokratischen Grundordnung gegenüber möglich[7].

Da ein Handeln, das darauf ausgeht, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beseitigen, gleichzeitig immer ein Handeln umschließt, das darauf ausgeht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen[8], kann der gesonderten Erwähnung des Beseitigens neben dem Beeinträchtigen keine rechtliche Bedeutung zukommen. Es ist daher nicht erforderlich, daß die Partei die Beseitigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung, sei es

---

3) So auch Seifert, DÖV 61,82; BVerfGE 5,85 (145)
4) A.A.aber v.Mangoldt-Klein, Art.21 VII,1c; Wernicke, BK, Art.21 II,2a ; Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 108). Letzterer führt allerdings aus, daß "ein ganz unspezifiziertes Beabsichtigen " nicht genüge
5) In diesem Sinne BVerfGE 5,85 (142): Die Verfassungswidrigkeit "muss außerdem so weit in Handlungen zum Ausdruck kommen, daß sie als planvoll verfolgtes politisches Vorgehen der Partei erkennbar wird"
6) Auch BVerfGE 5,85 (141) führt aus, daß sich der freiheitlich demokratische Staat lediglich defensiv verhalte
7) So BVerfGE 5,85 (141); ihm folgend Giese-Schunck Art.21 II,7
8) So auch Wernicke,BK,Art.21 II,2b;Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 116);v.Mangoldt-Klein, Art.21 VII,2

auch nur als weit in der Ferne liegendes Endziel, anstrebt. Das Handeln einer Partei ist schon verfassungsfeindlich, wenn es darauf abzielt, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu untergraben. Die Verfassungswidrigkeit einer Partei können aber nur Bestrebungen von einer gewissen Intensität begründen, die eine wesentliche Beeinträchtigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung herbeizuführen geeignet sind[9]. Auch muß als Endziel nicht die Anwendung von Gewalt oder Drohung mit Gewalt geplant sein. Auf die Beseitigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung geht auch aus, wer nach menschlichem Ermessen keine Aussicht hat, seine verfassungsfeindlichen Ziele zu verwirklichen[10].

Die Partei muß die freiheitlich demokratische Grundordnung als Gesamtordnung angreifen wollen. Es genügt nicht, wenn sie sich gegen einen Teilbereich der freiheitlich demokratischen Grundordnung oder gar gegen eine Regelung wendet, in der ein Teilbereich seine nähere gesetzliche Ausgestaltung gefunden hat[11]. In diesen Fällen ist genau zu prüfen, ob durch die Bekämpfung eines einzelnen Bestandteils der freiheitlich demokratischen Grundordnung die freiheitlich demokratische Grundordnung als solche getroffen werden soll. Greift eine Partei nur einen einzigen Teilbereich der freiheitlichen demokratischen Grundordnung an, so kann hieraus in der Regel nicht gefolgert werden, daß die Partei verfassungswidrig ist. Die Zergliederung der freiheitlich

---

9) In diesem Sinne Seifert, DÖV 61,84; Maunz in Maunz-Dürig Art.21 (RZ 116); ähnlich auch Wernicke, BK, Art.21 II, 2b
10) Ebenso BVerfGE 5,85 (143); Ruhrmann, NJW 56,1819
11) Z.B. gegen das Wahlgesetz als Ausprägung des Grundsatzes der Gleichheit der Wahl

demokratischen Grundordnung bringt die Gefahr mit sich, daß nicht erkannt wird, daß der Angriff auf einzelne Bestandteile der freiheitlich demokratischen Grundordnung nur ein Indiz dafür ist, daß die freiheitlich demokratische Grundordnung als solche beeinträchtigt werden soll. Erst die Zusammenschau der Angriffshandlungen und der jeweils mit ihnen angestrebten Ziele läßt eine endgültige Beurteilung der Frage zu, ob die Partei darauf ausgeht, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen.

b) Nach dem Wortlaut des Art.21 Abs.2 sollte man annehmen, daß nur ein verfassungsfeindliches Betreben, das sich aus den Zielen und dem Verhalten der Anhänger ergibt, ausreicht, um die Verfassungswidrigkeit der Partei zu begründen. Die Ziele einer Partei sind aber nichts anderes als der subjektive Bestandteil des "Daraufausgehens". Das Wort "Ziele" stellt also einen Pleonasmus dar und ist somit rechtlich ohne Bedeutung[12]. Es fragt sich daher, ob wenigstens der Erwähnung des Verhaltens der Anhänger rechtliche Wirkung zukommt.

Anhänger einer Partei sind alle, die sich zu ihr bekennen.[13] Zu eng ist es, wenn als Anhänger einer Partei nur die Personen angesehen werden, die sich für sie einsetzen[14]. Diese engere Auslegung ist mit dem Wortsinn des Begriffs "Anhänger", der alle Personen umfasst, die einer Partei anhängen, nicht vereinbar. Anhänger einer Partei sind demnach alle ihre Mitglieder, in der Regel auch die

---

12) Im gleichen Sinne Maunz in Maunz-Dürig Art.21 (RZ 110); ihm folgend Seifert, DÖV 61,83
13) Ebenso Maunz,aaO. (RZ 112);
14) So aber von Mangoldt-Klein, Art.21 VII,1b. Das BVerfG legte sich in dieser Frage bisher nicht fest.Es führt in BVerfGE 2,1 (22) aus, daß zu den Anhängern "mindestens" alle zählen, die sich für die Partei einsetzen

Förderer und Angestellten einer Partei[15]. Förderer einer Partei sind dann keine Anhänger, wenn sie sich durch ihr Fördern, z.B. durch Geldspenden gar nicht zu der Partei bekennen wollen, sondern auf diese Weise gewisse Vorteile erringen wollen, z.B. Steuersenkungen, Zulassung von Spielbanken. Die Angestellten sind, soweit sie nicht Mitglieder sind, dann keine Anhänger der Partei, soweit sie keine politische Tätigkeit im Rahmen der Partei ausüben, z.B. die Putzfrau, der Kassier, der lediglich für den pünktlichen Eingang der Mitgliedsbeiträge verantwortlich ist.

Da Anhänger alle Personen sind, die sich zu einer Partei bekennen, gehören auch Personen zum Kreis der Anhänger der Partei, von deren Existenz die Partei überhaupt nichts weiß. Anhänger einer Partei können daher auch die früheren Mitglieder einer anderen wegen Verfassungswidrigkeit aufgelösten Partei zählen, die sich lediglich deshalb zu dieser Partei bekennen, weil sie nach dem Verbot ihrer Partei ihren Vorstellungen noch am ehesten entspricht. Es ist durchaus denkbar, daß eine Partei über diese verfassungsfeindlichen Anhänger keineswegs glücklich ist. Sie hat aber keine Möglichkeit sich dieser Anhänger zu erwehren, will sie ihre politische Zielsetzung nicht ändern. Hieraus folgt, daß nicht jedes verfassungsfeindliche Verhalten der Anhänger der Partei zugerechnet werden kann und damit jeweils noch besonders geprüft werden muß, ob sich aus dem Verhalten der Anhänger ergibt, daß die Partei darauf ausgeht, die freiheitlich demokratische

---

15) So auch Maunz in Maunz-Dürig Art.21 (RZ 112); Wernicke, BK, Art.21 II,2a; v.d.Heydte in Grundrechte Bd.2, S.486

Grundordnung zu beeinträchtigen. Das Verhalten der Anhänger stellt lediglich ein Indiz neben anderen Indizien für die verfassungswidrige Zielsetzung einer Partei dar. Wäre das Verhalten der Anhänger in Art.21 Abs.2 nicht besonders genannt, so wäre es in gleicher Weise Indiz für die Verfassungswidrigkeit einer Partei. Damit kann der Nennung des Verhaltens der Anhänger in Art.21 Abs.2 ebenfalls keine rechtliche Bedeutung beigemessen werden.[16] Da rechtlich bedeutungslose Worte eine Norm nur unnötig belasten, hätte Art.21 Abs.2 kürzer folgendermassen formuliert werden können: Parteien, die darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen (oder den Bestand der Bundesrepublik zu gefährden) sind verfassungswidrig.

c) Es soll nunmehr geklärt werden, woran erkannt werden kann, daß eine Partei darauf ausgeht, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen.

Erkenntnismittel ist das Programm der Partei[17]. Aus ihm ergibt sich gewöhnlich, welche Ziele eine Partei anstrebt, Da verfassungsfeindlichen Parteien bekannt ist, daß sie ihre gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung gerichteten Ziele nicht anstreben dürfen, wird sich nur selten die Verfassungswidrigkeit einer Partei aus ihrem Programm ergeben. Dem Parteiprogramm kommt daher nur geringer Wert für die Erkenntnis der wahren Ziele einer Partei zu[18].

---

16) In diesem Sinne auch Seifert, DÖV 61,83
17) Ebenso Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 110); v.Mangoldt-Klein, Art.21 VII,1a; Wernicke, BK, Art.21 II,2a; Hamann, Art.21 B,8b; BVerfGE 5,85 (144)
18) So auch BVerfGE 2,1 (48)

Von praktisch größerer Bedeutung ist die innere Ordnung der Partei. Widerspricht sie demokratischen Grundsätzen, so ist das ein Hinweis darauf, daß die Partei diese Art der Ordnung für zweckmäßiger erachtet als die demokratische Ordnung. Es besteht daher in diesem Fall eine gewisse Vermutung dafür, daß die Partei dieses System auch in bezug auf die Staatsordnung verwirklichen will und sie daher darauf ausgeht, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen[19].

Sehr aufschlußreich in bezug auf die wahren Ziele einer Partei ist die Zusammensetzung ihrer Führerschicht[20]. Besteht sie aus Persönlichkeiten, deren demokratiefeindliche Einstellung bekannt ist, z.B. aus ehemaligen prominenten Nationalsozialisten, so ist sehr wahrscheinlich, daß die Partei in verfassungsfeindlicher Weise tätig zu werden bestrebt ist.

Ein vorzügliches Indiz ist das Propagandamaterial[21]. Will sich eine Partei nicht selbst verleugnen, so muß sie in ihrer Propaganda ihre wahren Ziele zumindest durchblicken lassen. Würde sie das nicht tun, so würde sie durch ihre Propaganda ihren eigenen Zielen entgegenwirken. Wesentlich ist dabei auch der in der Propaganda verwendete"Stil"[22]. Ist er unsachlich, werden insbesondere Einrichtungen des Staates verunglimpft, bestehende Mißstände übertrieben geschildert, unbeweisbare Verdächtigungen gegenüber führenden Persönlichkeiten ausgestreut, so deutet dies auf eine

---

19) In diesem Sinne BVerfGE 2,1 (14); a.A. Geiger, Vorbem.4 vor § 43
20) So Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 110). Auch BVerfGE 2,1 (23ff.) prüft die Zusammensetzung und Einstellung der Führerschicht der SRP
21) In diesem Sinne v.Mangoldt-Klein, Art.21 VII,1a; Maunz, aaO.; Hamann, Art.21 B,8b; BVerfGE 5,85 (144)
22) Gleicher Meinung Maunz, aaO.; v.Mangoldt-Klein, aaO.; BVerfGE 5,85 (144/45)

gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerichtete Tendenz hin.

Auch aus der Schulung der Mitglieder kann sich die Verfassungswidrigkeit einer Partei ergeben[23]. Dies steht außer Zweifel, sofern die Parteimitglieder in verfassungsfeindlichen Gedankengängen unterwiesen werden, um sie zu aktiven Kämpfern für verfassungsfeindliche Ideen zu machen. Welche Gefährdung allein hierdurch für die freiheitliche demokratische Grundordnung entstehen kann, ergibt sich daraus, daß eine Partei unter Umständen beachtliche Volksteile zu ihren Mitgliedern zählen kann. Da Mitglied einer Partei grundsätzlich jedermann werden kann, es sich also bei einer Partei um keinen geschlossenen Kreis handelt, kann auch in der Schulung der Mitglieder, die lediglich zur Festigung der Partei geschieht, ein Daraufausgehen die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen liegen[24]. Die parteiinterne Schulung kann auf diese Weise die neueingetretenen, noch nicht verfassungsfeindlich eingestellten Mitglieder zu Verfassungsfeinden machen.

Ein wesentliches Erkenntnismittel sind auch die Reden der Parteifunktionäre und die Veröffentlichungen in der Parteipresse[25].

Nicht vergessen werden darf auch das Verhalten der Anhänger. In ihm spiegelt sich in der Regel der Kurs der Partei wider. Da aber auch Parteien, die der freiheitlich demokratischen Grundordnung loyal gegenüberstehen, Anhänger haben können, die die freiheitlich demokratische

---

23) In diesem Sinne BverfGE 5,85 (208ff.);Hamann, Art.21 B,8b; v.Mangoldt-Klein, Art.21 VII,1a
24) So auch BVerfGE 5,85 (211/12)
25) Ebenso v.Mangoldt-Klein, aaO.; BVerfGE 5,85 (144)

Grundordnung bekämpfen, muß jeweils geprüft werden, ob das Verhalten der Anhänger tatsächlich das Spiegelbild der Bestrebungen der Partei ist, ob die Partei also das Verhalten der Anhänger veranlasst hat. Nur in diesem Fall muß sie sich es zurechnen lassen. Dabei ist die Wahrscheinlichkeit, daß das Verhalten der Anhänger durch die Partei veranlaßt wurde, umso geringer, je mehr der Kreis der Handelnden von der Parteispitze entfernt ist. Handelt ein Anhänger ohne äußerlich erkennbare Veranlassung der Partei, so muß sie sich von ihm distanzieren, will sie nicht Gefahr laufen, daß ihre Untätigkeit dahingehend ausgelegt wird, daß sie sein Handeln billigt. Bei Anhängern, die Mitglieder der Partei sind, kann die Distanzierung durch Worte nicht ausreichen. In diesem Fall besteht die einzig mögliche Art der Distanzierung in dem Ausschluß des Verfassungsfeindes. Die Distanzierung kann aber die Partei von dem Makel der Verfassungswidrigkeit nicht befreien, wenn sie zu dem Verhalten der Anhänger Anlaß gegeben hat.

Es ergibt sich also aus dem Programm, der Zusammensetzung der Führerschicht, dem Propagandamaterial, dem politischen "Stil", der Schulung der Mitglieder, den Reden der Parteifunktionäre, den Veröffentlichungen der Parteipresse und schließlich auch aus dem Verhalten der Anhänger, ob eine Partei darauf ausgeht, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen.

Man darf aber aus dem Vorliegen eines einzelnen Indizes nicht ohne weiteres schließen, daß die Partei verfassumgs widrig ist. Erst eine Zusammenschau verschiedener Indizien läßt eine Beurteilung der Frage der Verfassungswidrigkeit zu. Insbesondere können einzelne "Entgleisungen", z.B. in Reden von Parteifunktionären nicht ausreichen, um die

Verfassungswidrigkeit einer Partei zu begründen[26]. Es muß vielmehr festgestellt werden, daß "der politische Kurs der Partei durch eine Absicht bestimmt" ist, die " grundsätzlich und dauernd tendenziell auf die Bekämpfung der freiheitlichen demokratischen Grundordnung gerichtet ist"[27].

2) Nach Art.9 Abs.2 sind Vereinigungen verboten, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten. Es fragt sich, ob "sich richten gegen die verfassungsmäßige Ordnung" inhaltlich gleichbedeutend ist mit "darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen". Verfassungsmäßige Ordnung ist gleichbedeutend mit freiheitlich demokratischer Grundordnung. Es bleibt folglich nur noch zu klären, was "sich richten gegen" in Art.9 Abs.2 bedeutet.

Gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten sich unzweifelhaft Vereinigungen, die darauf ausgehen, die verfassungsmäßige Ordnung zu beseitigen. Nach dem sprachlichen Sinn der Worte "sich richten gegen" unterfällt dem Art.9 Abs.2 aber auch ein Handeln, das nur auf eine Beeinträchtigung der verfassungsmäßigen Ordnung abzielt. Eine Vereinigung richtet sich schon dann gegen die verfassungsmäßige Ordnung, wenn sie darauf hinarbeitet, sie zu untergraben, ihre Anerkennung durch das Volk und die Bereitschaft zu ihrer Verteidigung zu zersetzen und Zustände im politischen Leben herbeizuführen, die die Geltung der Verfassungsgrundsätze in Frage stellen und zur Folge haben, daß die Verfassungsgrundsätze nicht mehr im politischen Leben wirken können[28]. Dies ergibt sich auch daraus, daß nach

---

26) Ebenso BVerfGE 5,85 (143); Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 112); v.Weber, JZ 53,296
27) So BVerfGE 5,85 (142); ihm folgend Giese-Schunck, Art.21 II,7
28) So BGHSt 7,222 (228)

Art.9 Abs.2 auch Vereinigungen verboten sind, die sich gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten. Da Gedanken zwar in ihrer Wertschätzung beeinträchtigt, aber niemals beseitigt werden können, muß "sich richten gegen" auch ein Verhalten umfassen, das nur auf eine Beeinträchtigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung abzielt[29]. Es wäre auch schwer verständlich, wieso hinsichtlich von Parteien ein anderes Verhalten Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge sein sollte als bei gewöhnlichen Vereinigungen.

Gegen die verfassungsmäßige Ordnung sind daher sowohl Bestrebungen gerichtet, die die Verfassung in einer mit den Grundlagen der freiheitlichen Demokratie nicht zu vereinbarenden Weise ändern wollen, als auch Bestrebungen, die sich damit begnügen, die öffentliche Meinung in verfassungsfeindlichem Sinne zu beeinflussen[30]. "Sich richten gegen die Verfassungsmäßige Ordnung" ist daher gleichbedeutend mit "darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen"[31].

Die Voraussetzungen für den Eintritt der Rechtsfolge sind also in Art.9 Abs.2 dieselben wie in Art.21 Abs.2. Für die Verfassungsfeindlichkeit einer Vereinigung gilt also das bezüglich verfassungsfeindlicher Parteien Gesagte entsprechend. Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge ist also auch in Art.9 Abs.2 eine aktiv kämpferische Haltung. Beschränkt sich die Vereinigung lediglich auf die

---

29) Ebenso BGHSt 9,285 (290) und Ruhrmann, NJW 56,1819
30) So im Erg.für den insoweit gleichen Tatbestand des § 90a StGB: Schönke-Schröder,§ 90a II,3b; Kohlrausch-Lange, § 90a III; BGHSt 7,222 (228); 9,285 (286); für Art.9 Abs.2: OVG Berlin, EOVGB 5,46 (51)
31) So auch Seifert, DÖV 61,84; Ruhrmann, NJW 56,1819

Pflege verfassungsfeindlichen Gedankenguts im Rahmen eines ohnehin verfassungsfeindlich gesinnten Mitgliederbestandes und werden in die Vereinigung keine Personen aufgenommen, die nicht schon vorher verfassungsfeindlicher Gesinnung sind, so liegt darin kein "Sich-Richten gegen die verfassungsmäßige Ordnung"[32]. Eine solche Vereinigung kann daher selbst dann nicht verboten werden, wenn sie die verfassungsfeindliche Gesinnung nur deshalb "auf Flaschen zieht"[33], weil sie darauf hofft, in günstigeren Zeiten in verfassungsfeindlicher Weise aktiv werden zu können.

3) Nach Art.18 verwirkt Grundrechte, wer die Freiheit der Meinungsäußerung, insbesondere die Pressefreiheit (Art.5 Abs.1), die Lehrfreiheit (Art.5 Abs,3), die Versammlungsfreiheit (Art.8), die Vereinigungsfreiheit (Art.9), das Brief-, Post-und Fernmeldegeheimnis (Art.10), das Eigentum (Art.14) oder das Asylrecht (Art.16 Abs.2) zum Kampfe gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung mißbraucht. Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge in Art.18 ist somit der Mißbrauch von genau bestimmten Grundrechten zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung.

Mißbrauch eines Rechts ist Gebrauch des Rechts zu einem Zweck,für den es nicht gedacht und daher nicht gewährleistet ist[34]. In der Bezeichnung einer Art eines Gebrauchs als Mißbrauch liegt ein Unwerturteil über die Art des Gebrauchs. Ist an sie eine nachteilige Rechtsfolge geknüpft,

---

32) A.A. BGHSt 9,101 (103f.) für den Fall eines Kameradschaftsvereins ehemaliger prominenter Nationalsozialisten; zustimmend Schönke-Schröder, § 90a II,3a und Ruhrmann, NJW 56, 1820; Gleicher Ansicht wie hier Kohlrausch-Lange, § 90a III

33) Ausdruck von Ruhrmann, aaO.

34) So Krüger, DVBl 53,98; ähnlich auch v.Mangoldt-Klein, Art.18 III,4c und Wernicke, BK, Art.18 II,1c

so ergibt sich schon allein daraus, daß der Gesetzgeber die Art des Gebrauchs als Mißbrauch ansieht. Da der Verfassungsgeber an den Gebrauch der Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung die nachteilige Rechtsfolge der Verwirkung geknüpft hat, ergibt sich schon daraus, daß diese Art des Gebrauchs nach Ansicht des Verfassungsgebers einen Mißbrauch darstellt. Aus diesem Grunde ist es rechtlich überflüssig, daß der Verfassungsgeber den Gebrauch der Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung ausdrücklich als Mißbrauch bezeichnet[35].

Gebrauch der Grundrechte bedeutet Handeln in der dem Individuum dem Staat gegenüber belassenen Freiheitssphäre. Gebrauch der Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung ist damit ein Bekämpfen der freiheitlich demokratischen Grundordnung unter Ausnutzung des staatsfreien Freiheitsbereichs. Ein Bekämpfen der freiheitlich demokratischen Grundordnung liegt nicht nur vor, wenn der Verfassungsfeind gegen sie mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt vorgehen will, sondern auch wenn er mit gewaltlosen Mitteln sich betätigt. Auch erfordert ein Bekämpfen nicht,daß die Beseitigung der freiheitlich demokratischen Grundordnung angestrebt wird. Es genügt auch, wenn darauf abgezielt wird,die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen. Damit bedeutet Mißbrauch von Grundrechten zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung dasselbe wie "sich richten gegen die verfassungsmäßige Ordnung" in Art.9 Abs.2 und "darauf ausgehen, die freiheitlich demokratische Grundordnung zu beeinträchtigem" in Art.21 Abs.2.Eine gewisse Einschränkung muß

---

35) So Dürig, JZ 52,516, Fußn.33; Krüger, DVBl 53,98, Fußn.24; Wernicke, BK, Art.18 II,1c; Kessler,S.33; Hwlaty, S.53, Fußn.1

allerdings gemacht werden. Nur der Mißbrauch der in Art.18 aufgezählten Grundrechte genügt als Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge. Es ist also im Gegensatz zu Art.9 Abs.2 und 21 Abs.2 nicht jedes aktiv kämpferische Handeln gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung ausreichend. Da aber ein Bekämpfen der freiheitlich demokratischen Grundordnung, ohne daß der Verfassungsfeind eines der in Art.18 aufgezählten Grundrechte mißbraucht, **schwer denkbar ist, kommt dieser Einschränkung praktische Bedeutung kaum zu.**
Man kann daher sagen, daß im wesentlichen in allen 3 präventiven Verfassungsschutznormen dasselbe verfassungsfeindliche Verhalten Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge ist.

4) Verschulden ist nicht Voraussetzung für den Eintritt der in den präventiven Verfassungsschutzbestimmungen vorgesehenen Rechtsfolge[36]. Die präventiven Verfassungsschutzbestimmungen wollen der Bildung einer die freiheitliche demokratische Grundordnung ablehnenden öffentlichen Meinung vorbeugen. Sie wenden sich also gegen eine Gefahr. Auch handelt es sich bei den präventiven Verfassungsschutzbestimmungen rechtsdogmatisch um polzeirechtsähnliche Normen, auf die die Grundsätze des Polizeirechts entsprechende Anwendung finden[37]. Polizeiliche Maßnahmen sind aber nur zur Abwendung einer Gefahr zulässig. Voraussetzung für den Eintritt der Rechtsfolge ist somit neben einer im Sinne der präventiven Verfassungsschutzbestimmungen tatbestandsmäßigen verfassungsfeindlichen Betätigung die Gefährlichkeit des Verfassungsfeindes für die freiheitlich demokratische Grundordnung[38].

---

36) Siehe hierzu oben 3.Kapitel S.27f.
37) Siehe hierzu oben 3.Kapitel S.30ff.
38) So für Art.18 Dürig, JZ 52,517;Echterhölter, JZ 53,657; v.Mangoldt-Klein, Art.18 III,4a
a.A.Lechner § 13, Ziff.1,3; Hwlaty, S.55

Die Gefährlichkeit des Verfassungsfeindes hängt weitgehend von seiner Bedeutung für die Bildung der öffentlichen Meinung ab. Parteien haben auf Grund des Sonderstatus, den ihnen Art.21 verliehen hat und auf Grund der ihnen eigenen Organisation immer eine solche Bedeutung, daß sie - sofern sie sich in verfassungsfeindlicher Weise betätigen - als gefährlich für die freiheitlich demokratische Grundordnung angesehen werden müssen. Bei Vereinigungen liegt in der Regel ebenfalls Gefährlichkeit vor. Ausnahmen sind z.B. Vereinigungen von geringer Mitgliederzahl und ohne politische Bedeutung, z.B. ein Skatclub, dessen Mitglieder neben den Skatspielen in einem allgemein zugänglichen Lokal in verächtlicher Weise von der freiheitlich demokratischen Grundordnung sprechen.

Praktische Bedeutung kommt dem Erfordernis der Gefährlichkeit vor allem bei verfassungsfeindlicher Betätigung von Einzelpersonen zu. Sie haben nur ausnahmsweise eine solche Bedeutung im öffentlichen Leben, daß sie für die freiheitlich demokratische Grundordnung gefährlich werden können. Personen, denen eine solche Bedeutung zukommen kann, sind insbesondere Politiker. Aber auch hier ist zu prüfen, ob sie noch im Augenblick der Fällung des Urteils des BVerfG gefährlich sind. Sie können z.B. ihre Gefährlichkeit inzwischen verloren haben, wenn ihnen die Organisation genommen wurde, mit deren Hilfe sie bisher ihre verfassungsfeindlichen Ziele verfolgten[39].

Auch Personen, die sich normalerweise nicht politischen Fragen widmen, wie z.B.Wissenschaftler, können für die freiheitliche demokratische Grundordnung gefährlich sein, wenn sie ihr als Wissenschaftler errungenes Ansehen

---

39) Ebenso Dürig, JZ 52,517

in den Dienst verfassungsfeindlicher Bestrebungen stellen. Macht z.B. ein Professor vom Katheder aus die freiheitlich demokratische Grundordnung verächtlich, so ist er für sie gefährlich.

Nicht gefährlich sind dagegen Personen, denen keinerlei besondere Bedeutung zukommt und die sich auch nicht massenwirksamer Einrichtungen zur Beeinflussung der öffentlichen Meinung in verfassungsfeindlichem Sinne bedienen. Wer z.B. aus Unmut über die eigene unbefriedigende Lage am Biertisch die freiheitlich demokratische Grundordnung verächtlich macht, verwirkt deswegen noch nicht sein Grundrecht auf Meinungsfreiheit. Art.18 hindert damit den einfachen Bürger nicht, seine Meinung zu äussern, selbst wenn sie mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung nicht vereinbar ist.

3. Abschnitt

Verfassungsschutzmaßnahmen

13.Kapitel: Die Verwirkung der Grundrechte

Wer die freiheitliche demokratische Grundordnung unter Mißbrauch der in Art.18 aufgezählten Grundrechte bekämpft, "verwirkt diese Grundrechte".

1) Es fragt sich , was "verwirken" in Art.18 bedeutet.

Nach allgemeinem Sprachgebrauch heißt verwirken, infolge Pflichtverletzung sich um etwas bringen. In die Rechtssprache übersetzt bedeutet daher verwirken, durch eigenes Verhalten einen Rechtsnachteil auslösen[1].

Wer sich so verhält, daß in dem Verpflichteten der Eindruck entstehen durfte, der Berechtigte wolle sein Recht nicht mehr ausüben, verwirkt seinen Anspruch[2]. Diese Verwirkung ist als Unterfall der unzulässigen Rechtsausübung eine Ausgestaltung des Grundsatzes von Treu und Glauben. Der Grundsatz von Treu und Glauben findet als "ein Stück rechtsgewordener personaler Ethik"[3] überall dort Anwendung, wo es sich um Beziehungen von Person zu Person handelt, in denen eine Person von einer anderen ein bestimmtes Verhalten verlangen kann. Solche Beziehungen sind für das Zivilrecht typisch. Man kann daher diesen Verwirkungsbegriff als den "zivilrechtlichen" bezeichnen. Man muß sich aber dabei bewußt sein, daß dieser Verwirkungsbegriff heute auch im öffentlichen Recht von Bedeutung[4] ist, da auch bei hoheitlichem Handeln der Staat dem Bürger gegenüber zu

---

1) So Schüle, Verw.Arch. Bd.39 (1934), S.32
2) So Heinrich Lehmann, Allgem.Teil des BGB, § 47
3) Schüle, Verw.Arch. Bd.38 (1933), S.420
4) Im gleichen Sinne Schüle, Verw.Arch.Bd.39, S.33

einem gewissen Minimum ethischen Verhaltens verpflichtet ist. Insbesondere in allen Fällen, in denen der Staat vom Bürger oder der Bürger vom Staat gewisse Leistungen verlangen kann, findet der Grundsatz von Treu und Glauben und damit auch die zivilrechtliche Verwirkung Anwendung[5]. Für die zivilrechtliche Verwirkung ist der Faktor Zeit wesentlich. Nur soweit der Ablauf der Zeit für den Verlust des Rechts ausschlaggebend ist, kann eine zivilrechtliche Verwirkung in Betracht kommen[6]. Da für den Eintritt der Rechtsfolge in Art.18 der Faktor Zeit ohne jeden Einfluß ist, kann dem Art.18 nicht der zivilrechtliche Verwirkungsbegriff zugrunde liegen[7].

Es fragt sich, ob es einen gesonderten öffentlich-rechtlichen Verwirkungsbegriff gibt.

Wer seine Pflichten als elterlicher Gewalthaber verletzt, kann die elterliche Gewalt durch das Vormundschaftsgericht aberkannt werden[8]. Wer sich pflichtwidrig dem Erben gegenüber verhalten hat, verliert sein Erbrecht durch gerichtliches Urteil[9]. Verweigert der Erfinder die Benutzung der Erfindung, so kann einem Dritten eine Zwangslizenz erteilt werden[10]. Der Bundespräsident kann wegen vorsätzlicher Verletzuung des Grundgesetzes durch Ausspruch des BVerfG seines Amtes enthoben werden.[11] Ein Bundesrichter, der gegen die Grundsätze des Grundgesetzes

---

5) Über die Grenzen, die dem Grundsatz von Treu und Glauben und auch der zivilrechtlichen Verwirkung im öffentlichen Recht gesetzt sind, bedarf es im Rahmen dieser Arbeit keiner Ausführungen. Vgl.hierzu Schüle, Verw.Arch. Bd.38, insbesondere S.424ff.
6) So Schüle, Verw.Arch. Bd.39, S.36; ebenso Dürig, JZ 52,514
7) Ebenso Dürig, aaO.
8) §§1666 f. BGB
9) § 2342 BGB
10) § 15 Patentgesetz v.5.5.1936 (RGBl II S.177)
11) Art.61, § 13 Ziff.9 BVerfGG

verstößt, kann durch Spruch des BVerfG in ein anderes Amt oder in den Ruhestand versetzt werden[12]. Eine Vereinigung oder Partei, die sich gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung richtet, kann verboten werden. Charakteristisch für diese Fälle ist, daß sich jemand infolge Pflichtverletzung ganz oder teilweise um eine öffentlich-rechtliche Rechtsstellung[13] bringt, daß die Rechtsfolge aber nicht ipso iure, sondern durch hoheitlichen, konstitutiv wirkenden Ausspruch eintritt. Obwohl in den vorgenannten Beispielen das Wort Verwirkung nicht gebraucht ist, handelt es sich um typische Fälle einer öffentlich-rechtlichen Verwirkung. Die öffentlich-rechtliche Verwirkung hat somit die regelmäßig durch konstitutiven Staatsakt erfolgende Schmälerung oder Beseitigung der mißbrauchten öffentlich-rechtlichen Rechtsposition zum Inhalt[14]. Um eine Verwechslung der öffentlich-rechtlichen Verwirkung mit der zivilrechtlichen zu vermeiden, empfiehlt es sich bei der öffentlich-rechtlichen Verwirkung von Aberkennung zu sprechen[15].

---

12) Art.98 Abs.2, § 13 Ziff.9 BVerfGG

13) Das Elternrecht, das Erbrecht und das Patentrecht gehören an sich dem Privatrecht an. Die Rechtsstellung, die sie vermitteln, ist aber öffentlich-rechtlicher Art, da sie nur kraft öffentlichen Rechts besteht

14) Es ist zwar auch denkbar, die öffentlich-rechtliche Verwirkung gleich der zivilrechtlichen ipso iure eintreten zu lassen. Dies wird jedoch nur ganz ausnahmsweise zulässig sein, da die Rechtssicherheit klare Verhältnisse über den Bestand oder den Untergang einer öffentlich-rechtlichen Rechtsposition fordert. Nur sehr selten wird das öffentliche Interesse an der sofortigen Beseitigung der öffentlich-rechtlichen Rechtsposition gegenüber dem Interesse an klaren Verhältnissen in bezug auf öffentlich-rechtliche Rechtspositionen überwiegen. Ein Beispiel hierfür ist § 29 Abs.1 des Bundesbeamtengesetzes in der Fassung vom 18.9.1957 (BGBl I S.1338). Vgl.zu dieser Frage auch v.Mangoldt-Klein, Art.18 III,2a

15) Ebenso Dürig, JZ 52,514; Ihm folgend Hwlaty, S.41

Die Grundrechte geben dem Grundrechtsträger eine öffentlich-rechtliche Rechtsposition dem Staate gegenüber, vermöge der er Eingriffe in seinen Freiheitsbereich abwehren kann. Mißbraucht er diese Rechtsposition zur Bekämpfung der freiheitlich demokratischen Grundordnung, so wird als Folge davon durch konstitutiven Staatsakt seine Rechtsstellung geschmälert. Art.18 ist somit ein Fall der öffentlich-rechtlichen Verwirkung . Rechtsfolge des Mißbrauchs der Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung ist damit die Aberkennung dieser Grundrechte[16].

2) Mit dieser Erkenntnis beginnt erst die eigentliche Problematik. Es fragt sich nunmehr, welche Grundrechte und in welchem Umfang sie aberkannt werden können.

In Art.18 sind nicht alle Grundrechte aufgezählt. Sinn dieser Auswahl kann nur sein, daß nur die aufgezählten und keine anderen Grundrechte verwirkt werden können[17]. Es kann daher im Verfahren nach Art.18 das Petitionsrecht nicht aberkannt werden[18].

Es fragt sich, ob der verfassungsfeindlich handelnde Grundrechtsträger nur das jeweils mißbrauchte Grundrecht oder ob er auch andere in Art.18 aufgezählte Grundrechte verwirken kann. Nach Art.18 verwirkt der Verfassungsfeind

---

16) So auch Dürig, JZ 52,517; v.Mangoldt-Klein, Art.18III,2a Lechner, § 13 Ziff.1,1

17) So v.Mangoldt-Klein, Art.18 III,1b; Wernicke, BK, Art.18 II,1f; Geiger, § 13,6 und 39,2; Lechner, § 39,2; Maunz, § 15,II,2; Kessler,S.83; Kind, S.42

18) So auch v.Mangoldt-Klein, Art.18 III,1b; a.A. Ottmar Kollmann, Petitionsrecht und Bundesverwaltungsgericht, DÖV 52,264 (265); Karl-Heinz Mattern, Petitionsrecht in Grundrechte Bd.2,herausgeg.von Neumann-Nipperdey-Scheuner, Berlin, 1954, S.623 (627); wohl auch Dürig, aaO.,S.518:"alle Petitionen verfallen der a-limine-Abweisung"

"diese Grundrechte". Der Wortlaut des Art.18 deutet al darauf hin, daß dem Verfassungsfeind jedes der in Art. aufgezählten Grundrechte und nicht nur das jeweils mißbrauchte Grundrecht aberkannt werden kann. Hätte der Verfassungsgeber Identität des mißbrauchten und verwirkten Grundrechts festlegen wollen, so hätte er nicht die Formulierung "verwirkt diese Grundrechte", sondern "verwirkt das mißbrauchte Grundrecht" wählen müssen.

Könnte dem Verfassungsfeind nur das jeweils mißbrauchte Grundrecht aberkannt werden, so könnte der Verfassungsfeind im Verfahren nach Art.18 nur sukzessive bekämpft werden. Hat er bisher die freiheitliche demokratische Grundordnung durch Meinungsäußerung untergraben und wird ihm deshalb die Meinungsäußerungsfreiheit aberkannt, so kann nichts dagegen unternommen werden, wenn der Verfassungsfeind nunmehr verfassungsfeindliche Bestrebungen finanziell unterstützt. Ein Vorgehen nach Art.18 würde bei dieser Auslegung den Verfassungsfeind in der Regel nicht dazu zwingen, seine verfassungsfeindlichen Bestrebungen aufzugeben, sondern ihn zunächst nur nötigen, die Art seiner verfassungsfeindlichen Betätigung zu ändern. Sinn des Grundrechtsaberkennungsverfahrens kann aber nur sein, die verfassungsfeindliche Betätigung völlig zu unterbinden. Es ist mit der Würde und der Bedeutung des BVerfG nicht vereinbar, daß es sich mit einem einzelnen Verfassungsfeind mehrmals beschäftigt, daß es ihm z.B. einmal die Meinungsfreiheit, das nächste Mal das Briefgeheimnis und schließlich in einem dritten Verfahren das Grundrecht auf Eigentum aberkennt. Wortlaut und Zweck des Art.18 ergeben damit, daß der Mißbrauch eines der in Art.18 aufgezählten Grundrechte als Rechtsfolge die Aberkennung anderer in Art.18 nach sich ziehen kann, sofern die Gefahr besteht, daß der Verfassungsfeind sich in Zukunft der

anderen Grundrechte zum Kampf gegen die freiheitliche demokratische Grundordnung bedienen wird[19].

3) Es erhebt sich die Frage, ob das BVerfG verpflichtet ist, das Grundrecht als ganzes abzuerkennen oder ob es auch eine Teilaberkennung aussprechen darf oder gar muß.

Da auf Art.18 die Regeln des Polizeirechts Anwendung finden, gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit[20]. Danach ist jeweils nur diejenige Maßnahme zulässig, die zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist. Hiergegen würde verstoßen , müsste das BVerfG das Grundrecht jeweils als ganzes aberkennen. Eine Teilaberkennung eines Grundrechts ist daher zulässig[21].

Es fragt sich, ob das BVerfG bei einzelnen in Art.18 aufgezählten Grundrechten grundsätzlich nur Teilaberkennungen aussprechen darf.

Art.18 soll in präventiver Weise Ansichten aus dem Prozess der Bildung der öffentlichen Meinung ausschalten, die mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung nicht vereinbar sind. Es besteht daher im Verfahren nach Art.18 keine Veranlassung den gegenüber staatlichen Eingriffen gewährleisteten Freiheitsbereich insoweit einzuschränken, als er nicht dazu mißbraucht werden kann, die öffentliche Meinung zu beeinflussen. Eine Aberkennung nach Art.18 kann somit nur die Grundrechte betreffen, die

---

19) So im Erg. Nolting-Hauff, S.289
a.A. Wernicke, BK,Art.18 II,1f; Kessler, S.83; Kind S.43

20) Für seine Anwendung auf Art.18 von Mangoldt-Klein, Art.18 III,3

21) Ebenso Neumayer, BT-Prot.S.4229 (B);v.Mangoldt-Klein, Art.18 III,3; Kessler, S.92; Kind,S.47ff.; wohl auch Dürig in Maunz-Dürig, Art.19 Abs.3 (RZ 19) und Remé, S.106;
a.A. Geiger, § 39,2

einen "Freiheitsbereich für das Bürgergespräch in öffentlichen Angelegenheiten"[22] gewährleisten[23]. Da das Grundgesetz keine äußerliche Unterscheidung zwischen den Freiheitsrechten trifft, die der öffentlichen Meinungsbildung und denen, die den privaten Interessen des Einzelnen dienen, muß jeweils geprüft werden, in welchem Umfang ein Grundrecht aberkannt werden kann.

Die Meinungsfreiheit und die Pressefreiheit können nur insoweit aberkannt werden, als sie die Beeinflussung der öffentlichen Meinung ermöglichen. Es kann daher dem Verfassungsfeind nicht das Recht aberkannt werden, seine Meinung zu sportlichen, kulturellen und familiären Problemen zu äussern, soweit er dabei nicht zu politischen Fragen Stellung nimmt. Beläßt die Entscheidung des BVerfG dem Verfassungsfeind die private Meinungs- und Pressefreiheit, so wird durch die Aberkennung der Menschenrechtsgehalt des Art.5 nicht verletzt.

Zu prüfen ist, ob die Lehrfreiheit im Verfahren nach Art.18 aberkannt werden kann. Essentielles Kriterium der Lehre ist ihre Orientierung an der Wahrheit[24]. Sie vermittelt lediglich wissenschaftliche Erkenntnisse ohne dabei politische Ziele zu verfolgen. Daher kann durch die Lehre die freiheitlich demokratische Grundordnung nicht bekämpft werden. Ein Mißbrauch des Grundrechts auf Lehrfreiheit zum Kampfe gegen die freiheitlich

---

22) Formulierung von Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.26
23) Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt hinsichtlich der Meinungsfreiheit allein vom Grundsatz der Verhältnismässigkeit aus argumentierend v.Mangoldt-Klein, Art.18 III,3b, wenn er ausführt, daß die Meinungsfreiheit in der Regel nur hinsichtlich der Redefreiheit, insbesondere in bezug auf politische Reden in Versammlungen aberkannt werden dürfe.
24) So v.Mangoldt-Klein, Art.5 X,5; Rudolf Smend, Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL Heft 4, S.67 und 74; Arnold Köttgen, Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität in Grundrechte Bd.2, S.291 (315)

demokratische Grundordnung ist daher nicht möglich[25]. Der akademische Lehrer, der sich nicht mit der Mitteilung einer mit der freiheitlich demokratischen Grundordnung nicht zu vereinbarenden wissenschaftlichen Ansicht begnügt, sondern ihre praktische Verwirklichung fordert, vertritt keine Lehre, sondern eine Meinung. Wird ihm infolgedessen die Meinungsfreiheit aberkannt, so kann ihm nach § 39 Abs, 2 BVerfGG auch auf die Dauer der Verwirkung des Grundrechts die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter aberkannt werden. Dieser Weg ist zur Ausschaltung von akademischen Lehrern, die es mit der von Art.5 Abs.3 Satz 2 geforderten Treue zur Verfassung nicht ernst nehmen, geeigneter, als die Aberkennung des Grundrechts auf Lehrfreiheit. Es bedarf also überhaupt nicht der Aberkennung der Lehrfreiheit, um der verfassungsfeindlichen Hetze vom Katheder aus entgegentreten zu können.

Versammlungen sind nur Ansammlungen von Menschen, die den Zweck verfolgen, Fragen in bezug auf den Staat und die Staatslenkung zu erörtern oder eine gemeinsame Kundgebung in öffentlichen Angelegenheiten zu veranstalten[26]. Die Versammlung ist damit eine Einrichtung, die ausschließlich der Bildung der öffentlichen Meinung dient. Die Versammlungsfreiheit kann dem Verfassungsfeind damit in vollem Umfang aberkannt werden.

---

25) Ebenso v.Mangoldt-Klein, Art.18 III, 3b; Arnold Köttgen, Die Freiheit der Wissenschaft und die Selbstverwaltung der Universität, Grundrechte Bd.2, herausgeg. von Neumann-Nipperdey-Scheuner, Berlin, 1954, S.291 (315)

26) In diesem Sinne verstehen den Versammlungsbegriff: v.Mangoldt-Klein, Art.8 III,2; Füsslein in Grundrechte Bd.2, S.443/444; Füsslein-Geeb, Versammlungsgesetz, Berlin und Frankfurt, 1954, S.23;
a.A. Alfred Stümper, Das polizeiliche Einschreiten gegen Menschenansammlungen, DÖV 60,116 (117)

Es gibt politische und unpolitische Vereinigungen. Sowohl das Recht sich zu politischen Vereinigungen, als auch das Recht sich zu unpolitischen Vereinigungen zusammenzuschließen, ist durch Art.9 Abs.1 gewährleistet. Das BVerfG kann daher die Aberkennung auf die politische Vereinigungsfreiheit beschränken. Soweit der Verfassungsfeind aber nichtpolitische Vereinigungen, wie z.B. Gesangs- und Sportvereine, dazu benutzt, verfassungsfeindliche Ideen zu verbreiten, bestehen keine Bedenken ihm auch die nichtpolitische Vereinigungsfreiheit abzuerkennen.

Das Brief-, Post-oder Fernmeldegeheimnis wird in der Regel in vollem Umfang aberkannt werden müssen. Eine Teilaberkennung kommt insoweit in Betracht, als es ausreicht nur den Brief-, Post- oder Fernmeldeverkehr mit bestimmten Personen zu überwachen[27].

Die Aberkennung des Eigentumsgrundrechts beseitigt nicht das zivilrechtliche Eigentum, sondern allein die öffentlich rechtliche Eigentumsgarantie des Art.14[28]. Der Verfassungsfeind kann somit grundsätzlich auch nach der Verwirkungserklärung mit seinem Eigentum tun und lassen, was er will. Er kann sich nur nicht mehr gegenüber staatlichen Eingriffen auf Art.14 berufen. Eigentum im Sinn des Art.14 ist mindestens jedes subjektive private Vermögenswerte Recht[29]. Zur Erhaltung der Würde des Menschen ist ein

---

27) Ebenso v.Mangoldt-Klein, Art.18 III,3b
28) So auch v.Mangoldt-Klein, aaO.; Geiger, § 39,2; Hans Ulrich Scupin: Die Rechtslage der Wirtschaft unter dem Bonner Grundgesetz, Münster, 1950, S.12
29) So allgemeine Meinung z.B.v.Mangoldt-Klein, Art.14 III,3b; Abraham, BK,Art.14 II,2f; Werner Weber, Eigentum und Enteignung in Grundrechte Bd.2, S.331 (353/54); Gustav Boehmer, Erbrecht in Grundrechte Bd.2, S.401 (413). Zu dem Streit, ob auch öffentliche subjektive Rechte unter den Eigentumsbegriff fallen, braucht im Rahmen dieser Arbeit keine Stellung genommen werden, da es unwahrscheinlich ist, daß jemand öffentlich subjektive Rechte zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung mißbraucht.

Minimum vermögenswerter Rechte erforderlich. Art.14 hat damit Menschenwürdegehalt. Ein Teilbereich des Art.14 ist somit ein Menschenrecht im Sinn des Art.1 Abs.2[30]. Eine Vollaberkennung des Eigentumsgrundrechts ist daher mit der Menschenrechtsentscheidung nicht vereinbar. Es fragt sich daher, ob Art.18 nicht in einer Weise ausgelegt werden kann, die mit der Menschenrechtsentscheidung vereinbar ist.

Einige Autoren lösen diese Problematik, indem sie annehmen, daß durch Art.18 nicht das Grundrecht als solches, sondern nur die einzelnen aus ihm fliessenden Ausübungsrechte aberkannt werden[31]. Nach ihrer Ansicht wird dem Verfassungsfeind nur das Recht aberkannt, sich gegenüber Eingriffen der Staatsgewalt auf das Grundrecht zu berufen. Das Wesen der Grundrechte des status negativus besteht in der Gewährleistung eines unantastbaren Freiheitsraumes gegenüber Eingriffen der Staatsgewalt. Darf der Grundrechtsträger sich gegenüber Eingriffen nicht auf das Bestehen des Freiheitsraumes berufen, so bedeutet dies rein faktisch, daß ihm kein unantastbarer Freiheitsraum mehr zusteht. Der Verlust des Rechts sich auf ein Grundrecht zu berufen, beinhaltet somit faktisch den Verlust des Grundrechts als solchen. Verletzt die Aberkennung des Eigentumsgrundrechts den Menschenrechtsgehalt des Art.14, so wird erfolglich auch durch die Aberkennung des Rechts,

---

30) Als Menschenrecht sehen Art.14 oder einen Teilbereich des Art.14 an: Dürig,JZ 52,517;ders.inZgesStW 109(1953) S.350; Hans Diester, Enteignung und Entschädigung nach altem und neuem Recht,Köln,1953,S.11; Heinrich Schmidt, Grundeigentum und Bausperren in Deutsche Wohnungswirtschaft,1955,S.264 (266); Friedrich Giese,Wiederaufleben früherer Verfassungskraft nach dem Zusammenbruch 1945?; Scholtissek, Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes,BB 52,981(982);Gustav Boehmer,Erbrecht in Grundrechte Bd.2,S.401 (406)

Fortsetzung nächste Seite

sich auf das Eigentumsgrundrecht zu berufen, verletzt. Es muß daher nach einem anderen Weg gesucht werden, Art.18 mit der Menschenrechtsentscheidung des Art.1 Abs.2 in Einklang zu bringen.

Vermögenswerte Rechte in der Hand des Verfassungsfeindes bedeuten als solche noch keine Gefahr für die freiheitlich demokratische Grundordnung. Erst die Möglichkeit, sie zu verfassungsfeindlichen Zwecken zu nutzen, kann zu einer Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung führen, soweit sie zu politischen Zwecken erfolgt. Es ist daher zum Schutze der freiheitlich demokratischen Grundordnung ausreichend, wenn der Teilbereich des Eigentumsgrundrechts aberkannt wird, der die von staatlichem Zwang freie Nutzung vermögenswerter Rechte zu politischen Zwecken gewährleistet. Kann einem Verfassungsfeind, der auf Grund des Art.18 das Eigentumsgrundrecht verwirkt hat, weder das Eigentum als solches genommen werden, noch der Verfassungsfeind in der Nutzung seines Eigentums zu anderen als politischen Zwecken beschränkt werden, so wird er durch den Spruch des BVerfG nicht in seinen Menschenrechten verletzt.

4) Schließlich soll noch die Frage geprüft werden, welche praktische Auswirkungen die Aberkennung von Grundrechten für den Verfassungsfeind hat.

a) Die Aberkennung von Grundrechten bedeutet eine Beschränkung des durch die Grundrechte des Grundgesetzes

---

30) (Fortsetzung)
A.A. v.Mangoldt-Klein,Art.14 II,9b; Rolf Stödter, Über den Enteignungsbegriff,DÖV 53,97(98);Diether Haas, System der öffentlich-rechtlichen Entschädigungspflichten,Karlsruhe,1955,S.7 zu Anm.1

31) So Dürig, JZ 52, 517; Krüger,DVBl 53,100; Hamann, Art.18 B,6

und des inhaltsgleich in den Landesverfassungen gewährleisteten Freiheitsbereichs. Sonstige Freiheitsverbürgungen, auch wenn sie nähere Ausgestaltungen der aberkannten Grundrechte sind, werden durch den Spruch des BVerfG nicht berührt[32]. Die gesamte übrige Rechtsordnung, auch soweit sie einer Bekämpfung des Verfassungsfeindes hinderlich ist, bleibt weiterhin in Geltung[33]. Der Gesetzgeber ist aber nicht gehindert, Sonderregelungen für Personen zu schaffen, denen Grundrechte aberkannt worden sind. Ein Beispiel hierfür ist das Versammlungsgesetz. Grundsätzlich darf nach Art.8 Abs.1 gegen Versammlungen in geschlossenen Räumen überhaupt nicht eingeschritten werden. Ist einem Verfassungsfeind aber das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit aberkannt worden, so kann nach § 5 Abs.1 in Verbindung mit § 1 Abs.2 Ziff.1 des Versammlungsgesetzes eine Versammlung verboten werden, wenn der Veranstalter das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit verwirkt hat. Die Aberkennung eines Grundrechtes bedeutet also Verlust des Schutzes gegenüber dem Gesetzgeber[34].

b) Es fragt sich, ob die Aberkennung von Grundrechten auch die Möglichkeiten der Verwaltung erweitert.

---

32) A.A. ist Kind, S.96ff., der aus dem Sinn des Art.18 folgert, daß alle weiteren Rechtsvorschriften verwirkt werden, die mit dem gleichen Zweck wie die Grundrechte Staatsorganen Eingriffe in die Freiheitssphäre verbieten. Diese Auslegung findet in Art.18 keinerlei Stütze. In Art.18 sind nur Grundrechte als verwirkbar bezeichnet.

33) So auch Geiger, § 39,3; v.Mangoldt-Klein,Art.18 III,2c; Begründung zu § 35 des Regierungsentwurfs zum BVerfGG, BT-Drucksache Nr.788

34) Ebenso Krüger, DVBl 53,100

Da die allgemeine Rechtsordnung auch dem Verfassungsfeind gegenüber in Geltung bleibt, gilt für die Exekutive auch nach der Grundrechtsaberkennung der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung[35]. Sie darf also in Freiheit und Eigentum des Verfassungsfeindes auch nach der Grundrechtsaberkennung nur auf Grund eines Gesetzes eingreifen.

Die institutionelle Polizei ist kraft der ihr übertragenen Aufgaben und Kraft ihrer Organisation die berufene Behörde zur Bekämpfung verfassungsfeindlicher Bestrebungen. Es soll daher geprüft werden, in welchem Umfang sich ihre Rechte gegenüber Verfassungsfeinden durch die Grundrechtsaberkennung erweitern. Als Vorfrage ist dabei zu klären, in welchem Umfang die Polizei gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen vor der Aberkennung von Grundrechten vorgehen kann.

Nach § 1 des Polizeigesetzes von Baden-Württemberg[36] hat die Polizei im besonderen die Aufgabe, die verfassungsmäßige Ordnung zu gewährleisten. Nach Art.2 des Gesetzes über die Aufgaben und Befugnisse der Polizei in Bayern[37] hat die Polizei insbesondere die Verfassung zu schützen. Zu diesem Zwecke darf sie Maßnahmen zur Verhütung verfassungsfeindlicher Handlungen treffen. Das geschützte Rechtsgut, die verfassungsmäßige Ordnung in

---

35) So v.Mangoldt-Klein, Art.18 III,2c; Geiger, § 39,3; Hamann, Art.18 B,5; Evers,S.197; Dürig, JZ 52,518; Krüger, DVBl 53,101; Hwlaty, S.95; Echterhölter, JZ.53,658; Kind, S.79f.; Sedlmaier,S.82;Kessler, S.93; Nolting-Hauff, S.211; Naumayer, BT-Prot.S.4229 (B); a.A.Lechner § 39,Anm.2 zu Abs.1,mit der Einschränkung, daß das Recht der Exekutive im allgemeinen rechtsstaatlichen Willkürverbot seine Grenze finde, wonach nur aus sachlich berechtigten Gründen eingeschritten werden dürfe;Remé,S.105

36) Vom 21.11.1955 (Ges.Bl.S.249)

37) Vom 16.10.1954 (Bay BS I S.442)

Baden-Württemberg, die Verfassung in Bayern ist dabei gleichbedeutend mit freiheitlich demokratischer Grundordnung[38]. Die Polizeigesetze der übrigen Länder ermächtigen die Polizei nicht speziell dazu, Maßnahmen zum Schutze der Verfassung zu treffen. Sie begnügen sich damit, der Polizei die Aufgabe zuzuweisen, die öffentliche Sicherheit und Ordnung zu gewährleisten. Im Ergebnis bedeutet dies keinen Unterschied, da zum Schutz der öffentlichen Sicherheit auch der Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung zählt[39].

Es fragt sich, inwieweit die Grundrechte Schranke für verfassungsschützendes Handeln der Polizei sind.

Nach Dürig[40] wohnen jedem Grundrecht gewisse elementare Nichtstörungsschranken inne, bei deren Nichtbeachten gegen den Störer vorgegangen werden darf. Hiernach ist Hinderung, Hemmung und Sistierung einer Grundrechtsausübung, die die unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen Zusammenlebens verletzt, keine (konstitutive) Grundrechtsbeschränkung. Zu dieser sehr umstrittenen Immanenzlehre[41] Dürig's braucht im Rahmen dieser Arbeit keine Stellung genommen werden, da jedenfalls gewaltlose verfassungsfeindliche Bestrebungen, die unerläßlichen Voraussetzungen gedeihlichen menschlichen Zusammenlebens nicht verletzen[42] und somit die Dürig'sche Theorie im Bereich des präventiven

---

38) So wohl auch Reiff, § 1,10a hinsichtlich des Begriffs "verfassungsmäßige Ordnung" in § 1 des Polizeigesetzes von Baden-Württemberg
39) Ebenso Scupin in Handwörterbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Bd.2, S.613/614
40) In Maunz-Dürig, Art.2 (RZ 82)
41) Vgl.dazu die ablehnenden Stellungnahmen von W.R.Beyer, NJW 54,713; K.Zeidler, NJW 54,1068; Rhode-Liebenau, DÖV 57,472; Löffler, DÖV 57,899; Herb.Krüger, NJW 55,201
42) So wohl auch Dürig in Maunz-Dürig, Art.2 (RZ 86)

Verfassungsschutzes durch die Polizei keine Auswirkungen zeitigt. Würden einem Vorgehen der Polizei gegen Verfassungsfeinde die Grundrechte nicht entgegenstehen, so wäre das Grundrechtsaberkennungsverfahren nach Art.18 überflüssig. Art.18 ist somit die positiv-rechtliche Bestätigung dafür, daß den Grundrechten keine gegen verfassungsfeindliche Betätigung gerichtete Nichtstörungsschranken innewohnen.[43] Jede polizeiliche Bekämpfung verfassungsfeindlicher Bestrebungen findet somit ihre Schranke in den Grundrechten.

Die Meinungsfreiheit ist nur im Rahmen der allgemeinen Gesetze gewährleistet. Allgemeine Gesetze sind alle Normen, die sich nicht gegen eine bestimmte Meinung und nicht gegen die Äußerung einer Meinung als solche richten[44]. Hierher zählen auch die § 14 PVG nachgebildeten polizeilichen Generalklauseln der Länderpolizeigesetze[45]. Die danach zulässigen Maßnahmen der Polizei gegen verfassungsfeindliche Meinungsäusserungen dürfen aber nicht den Wesensgehalt der Meinungsfreiheit antasten (Art.19 Abs.2).

Nach Ansicht des Bundesgerichtshofs ist der Wesensgehalt eines Grundrechts angetastet, wenn der Eingriff die wesensmäßige Geltung und Entfaltung des Grundrechts stärker einschränkt als dies der sachliche Grund, der zu dem Eingriff geführt hat, unbedingt und zwingend erfordert[46]. Nach Ansicht des BVerwG ist der Wesensgehalt zwar eine absolute

---

43) Ebenso Dürig in Maunz-Dürig, Art.2 (RZ 86)
44) In diesem Sinne Häntzschel,Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd.2, S.658; Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.28; Anschütz, Art.118,3; v.Mangoldt-Klein, Art.5 IX,3a; Hamann, Art.5 B,10
45) Im gleichen Sinne v.Mangoldt-Klein,aaO.; Hamann,aaO.; Reiff, § 4 II f; Drews-Wacke, § 3,4; Ridder in Grundrechte Bd.2, S.281; LVG Rheinland-Pfalz,U.v.29.5.52 - Nr.2 LVG 250/51 - VRspr. Bd.4,S.733 (734)
46) BGHSt 4,375 (377); BGHZ 6,270 (278); 22,167 (174)

Größe, es sieht aber als zum Inbegriff der Grundrechte gehörig an, daß sie nicht in Anspruch genommen werden dürfen, wenn dadurch andere Grundrechte oder die für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgüter gefährdet werden[47]. Beide Theorien relativieren den Wesensgehalt eines Grundrechts. Sinn der Wesensgehaltsperre kann aber nur sein, zu verhindern, daß ein Grundrecht in einer Weise beschränkt wird, daß es jede praktische Bedeutung verliert. Sowohl die Theorie des BGH als auch die des BVerwG bringen die Gefahr mit sich, daß das Grundrecht durch Einschränkungen zu einem "leerlaufenden" Grundrecht gemacht werden kann. Da die freiheitliche demokratische Grundordnung zu den für den Bestand der Gemeinschaft notwendigen Rechtsgütern zählt, könnte nach der Theorie des BVerwG alle Maßnahmen gegen verfassungsfeindliche Meinungsäußerungen getroffen werden, ohne daß es dazu der in Art.18 vorgesehenen Aberkennung der Freiheit der Meinungsäusserung bedürfte. Dies spricht noch besonders gegen die Ansicht des BVerwG. Es ist daher der Theorie zu folgen, die im Wesensgehalt eines Grundrechts eine absolute Größe sieht, die unter keinen Umständen, weder durch den Gesetzgeber, noch durch die Verwaltung verletzt werden darf[48]. Damit ist noch nicht gesagt, welchen Inhalt und Umfang der Wesensgehalt der Meinungsfreiheit besitzt[49]. Sicher ist dabei aber soviel,

---

47) BVerwGE 1,92 (94); 1,269 (270); 2,85 (87); 2,295 (300) 4,167 (171f.)

48) So besonders Schüle, Persönlichkeitsschutz, S.51 ; v.Mangoldt-Klein, Art.19 V,4d; Herbert Krüger, Der Wesensgehalt der Grundrechte im Sinne des Art.19Grundgesetz,DÖV 55,590 (599); Josef Wintrich, Schutz der Grundrechte durch Verfassungsbeschwerde und Popularklage,Regensburg 1950, S.20; Rupprecht v.Krauss, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit,Hamburg,1955,S.48; gegen die Theorien des BGH und des BVerwG auch BVerfGE 7,377 (411)

49) Die besondere Problematik dieser Frage betont Schüle, aaO.

daß Art.19 Abs.2 das Verbot der Äusserung einer Meinung überhaupt und auch das Verbot,eine bestimmte Meinung zu äussern,ausschliesst.

Der Gebrauch des Eigentums soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen[50]. Dem Eigentum ist somit die Gemeinwohlpflichtigkeit immanent. Polizeiliche Maßnahmen, die den Störer nur in die ohnehin dem Eigentum innewohnenden Schranken zurückweisen, sind damit keine konstitutiven Grundrechtseinschränkungen. So kann die Polizei jederzeit ein Flugblatt mit verfassungsfeindlichem Inhalt beschlagnahmen. Rein präventiv wirkende Maßnahmen stellen aber Grundrechtseinschränkungen dar und sind somit nur insoweit zulässig als sie den Wesensgehalt des Eigentums nicht verletzen. Dieser würde z.B. verletzt, würde dem Verfassungsfeind verboten, eine bestimmte politische Richtung finanziell zu unterstützen.

Die Grundrechte der Presse-, Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit, sowie das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis sind polizeifest[51]. Als polizeifest werden Grundrechte bezeichnet, die - soweit sie überhaupt einschränkbar sind - nur durch spezielle Ermächtigungen eingeschränkt werden dürfen, nicht aber auf Grund der § 14 PVG nachgebildeten Generalklauseln der Länderpolizeigesetze[52]. Eine

---

50) Art.14 Abs.2 Satz 2
51) Als polizeifest sehen an:
die Pressefreiheit Löffler, Presserecht, § 1 (RZ 52); Anschütz, S.519
die Versammlungsfreiheit Anschütz, aaO.; Füsslein-Geeb, S.19; Reiff, § 4 II,3e
die Vereinigungsfreiheit und das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis Anschütz, aaO.; Reiff, § 4 II,3f u.g
52) So Anschütz, aaO. u. Scupin in Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis Bd.2, S.626

Spezialermächtigung, die ein Vorgehen der Polizei zum Schutze der freiheitlich demokratischen Grundordnung ermöglicht, findet sich allein hinsichtlich der Versammlungsfreiheit in § 15 Versammlungsgesetz. Danach darf die Polizei Versammlungen unter freiem Himmel verbieten, wenn durch sie die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet wird. Mangels einer Spezialermächtigung kann die Polizei somit zum Schutze der Verfassung weder den Brief-, Post- und Fernmeldeverkehr eines Verfassungsfeindes kontrollieren, noch verfassungsfeindliche Vereinigungen und Parteien, Versammlungen in geschlossenen Räumen und gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung gerichtete Presseerzeugnisse beschlagnahmen.

Dem verfassungsschützenden Handeln der Polizei sind also durch die Grundrechte enge Schranken gesetzt. Es ist daher wesentlich, daß diese Schranken im Wege des Grundrechtsaberkennungsverfahrens dem Verfassungsfeind gegenüber beseitigt werden können. Die Grundrechtsaberkennung ermöglicht der Polizei erst ein wirksames Handeln zum Schutze der Verfassung.

Nach der Aberkennung der politischen Meinungs- und Pressefreiheit kann die Polizei dem Verfassungsfeind verbieten, eine bestimmte politische Meinung zu äussern und sie in der Presse zu veröffentlichen. Erst die Aberkennung des Rechts der freien Nutzung des Eigentums zu politischen Zwecken ermöglicht es der Polizei, dem Verfassungsfeind generell zu untersagen, verfassungsfeindliche Bestrebungen finanziell zu unterstützen. Auch kann sie nunmehr anordnen, daß der Verfassungsfeind Verfügungen zu politischen Zwecken nur mit ihrer Genehmigung treffen kann. Da die Polizei nur berechtigt ist, Maßnahmen zum Schutze der öffentlichen Sicherheit und Ordnung zu treffen, darf sie die Genehmigung aber nur versagen, wenn der Verfassungsfeind mit seinem

Eigentum verfassungsfeindliche Bestrebungen unterstützt.

Verfassungsfeindliche Versammlungen in geschlossenen Räumen darf die Polizei nunmehr nach § 13 Abs.1 Ziff.1 in Verbindung mit § 1 Abs.2 Ziff.1 Versammlungsgesetz auflösen, wenn dem Veranstalter die Versammlungsfreiheit aberkannt ist. Auch darf sie den Verfassungsfeind am Betreten der Versammlung hindern, ihn sogar aus der Versammlung entfernen, soweit es sich nicht um eine nichtöffentliche Versammlung handelt.

Ist ein Verfassungsfeind die Vereinigungsfreiheit aberkannt worden, so kann ihm die Polizei die Teilnahme an Zusammenkünften des Vereins untersagen, wenn zu befürchten ist, daß er sich in verfassungsfeindlicher Weise betätigen wird. Dies ist möglich, da das Vereinsgesetz nur Vorschriften in bezug auf ein Einschreiten gegen den Verein, aber nicht gegen einzelne Vereinsmitglieder enthält und somit die Generalklauseln der Landespolizeigesetze hinsichtlich der Vereinsmitglieder Anwendung finden.

Ist einem Verfassungsfeind die Pressefreiheit aberkannt worden, so kann die Polizei deshalb noch nicht von ihm herausgegebene Presseerzeugnisse beschlagnahmen, da Eingriffe in die Presse nach § 1 des Reichsgesetzes über die Presse[53] nur auf Grund dieses Gesetzes erfolgen können und dem Reichspressegesetz noch keine die Grundrechtsverwirkung berücksichtigende Vorschrift eingefügt worden ist.

Verwirkt ein Verfassungsfeind das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, so kann, da diese Rechte in vollem Umfang

---

53) Vom 7.5.1874 (RGBl S.65)

polizeifest sind, keine Überwachung des Brief-, Post- und Fernmeldeverkehrs erfolgen, da auch insoweit eine spezialgesetzliche Sonderregelung für den Fall der Grundrechtsverwirkung nicht vorliegt.

Die Aberkennung des Asylrechts hat zur Folge, daß auf den politisch verfolgten Ausländer die Ausländerpolizeiverordnung[54] mit der Folge Anwendung findet, daß gegen ihn nach § 5 dieser Verordnung ein Aufenthaltsverbot erlassen werden kann und er aus dem Bundesgebiet abgeschoben werden kann.

Die Grundrechtsaberkennung erweitert also wesentlich die Möglichkeiten der Exekutive, insbesondere der Polizei, zu verfassungsschützenden Maßnahmen. Es ist daher nicht richtig, wenn ausgeführt wird, daß die Grundrechtsaberkennung nur der Legislative größere Möglichkeiten gebe[55]. Die große Einbruchsstelle ist die polizeiliche Generalklausel. Soweit sie Anwendung findet, stellt jede Grundrechtsaberkennung unmittelbar eine Erweiterung der Rechte der Polizei dar. Nicht so unmittelbare Auswirkungen hat die Grundrechtsaberkennung, wenn Eingriffe der Polizei nur auf Grund spezialgesetzlicher Ermächtigung zulässig sind, da der Gesetzgeber nur sehr langsam Sonderregelungen für den Fall der Grundrechtsverwirkung schafft.

Die Schöpfer des BVerfGG haben diese hemmende Wirkung der auf einen Normalbestand an Grundrechten eingestellten Rechtsordnung erkannt. Sie haben daher dem BVerfG in § 39 Abs.1 BVerfGG die Möglichkeit gegeben, dem

---

54) Vom 22.8.1938 (RGBl I S.1053)
55) So aber Krüger, DVBl 53,100

Verfassungsfeind Beschränkungen aufzuerlegen, soweit hierdurch nicht andere als die verwirkten Grundrechte beeinträchtigt werden. Man würde allerdings die Bedeutung dieser Regelung unterschätzen, würde man sie nur als Möglichkeit ansehen, eine bis jetzt fehlende gesetzliche Regelung zu ersetzen. Auch in den Fällen, in denen die Polizei auf Grund der Generalklausel oder einer Spezialermächtigung tätig werden kann, kann das BVerfG selbst Einzelanordnungen treffen. Das BVerfG kann also alle Maßnahmen treffen, die ihm erforderlich scheinen, um im Rahmen der von ihm ausgesprochenen Grundrechtsaberkennung sicher zu stellen, daß der Verfassungsfeind nicht weiter die öffentliche Meinung in verfassungsfeindlichem Sinne beeinflussen kann.

c) Es ist noch zu klären, welche Auswirkungen die Grundrechtsaberkennung in bezug auf die Rechtssprechung hat. Da die Grundrechtsaberkennung den Verlust des Grundrechtes bedeutet, kann sich der Verfassungsfeind auch dem Gericht gegenüber nicht mehr auf das verwirkte Grundrecht berufen. Nach Dürig[56] hat der Ausspruch des BVerfG die Bedeutung einer bisher unbekannten, von Amts wegen zu beachtenden negativen Verfahrensvoraussetzung. Alle Rechtsmittel des Verfassungsfeindes sollen als unzulässig der a-limine-Abweisung verfallen. Die Theorie Dürig's kann schon deshalb nicht richtig sein, da sie zur Folge hätte, daß der Verfassungsfeind eine Nichtbeachtung des Grundsatzes der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung nicht mehr rügen könnte und damit praktisch dieser Grundsatz mitverwirkt würde[57]. Auch ist es zum Schutze der

---

56) JZ 52,518
57) im gleichen Sinne Krüger, DVBl 53,101

Verfassung keineswegs erforderlich, die Rechtsschutzmöglichkeiten des Verfassungsfeindes zu beschränken. Es ist völlig ausreichend, wenn sein dem Staat gegenüber unantastbarer Freiheitsbereich geschmälert wird.

Die Auswirkungen, die die Grundrechtsaberkennung für den Verfassungsfeind hat, sind somit durchaus von dem Gedanken getragen, daß eine Demokratie auch dem Verfassungsfeind gegenüber Rechtsstaat bleiben muß[58]. Auch wem alle nach Art.18 verwirkbaren Grundrechte aberkannt worden sind, ist nicht rechtlos, "out of law"[59] oder gar vogelfrei. Art.18 ermöglicht allein, die Maßnahmen zu treffen, die erforderlich sind, um einer Beeinflussung der öffentlichen Meinung im verfassungsfeindlichen Sinne entgegentreten zu können. Wenn man zu den Wesenseigenschaften eines Bürgers zählt, daß er an der Bildung der öffentlichen Meinung mitwirkt, kann man davon sprechen, daß das Verfahren nach Art.18 eine "Entbürgerlichung" des Verfassungsfeindes zur Folge haben kann[60]. Die Würde, die auch dem Verfassungsfeind kraft seines Menschseins zusteht, wird durch die Aberkennung von Grundrechten nicht verletzt.

Nach § 39 Abs.2 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht dem Verfassungsfeind auf die Dauer der Verwirkung der Grundrechte das aktive und passive Wahlrecht und die Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter aberkennen und bei juristischen Personen ihre Auflösung anordnen. Hierzu bedarf es keiner weiteren Ausführungen.

---

58) In diesem Sinne Geiger § 39,3; ähnlich auch Krüger, DVBl 53,101 und v.Mangoldt-Klein, Art.18 III,2c
59) So aber Wernicke, BK, Art.18 II,2d
60) Dieser Ausdruck wurde in bezug auf Art.18 zuerst von Hermann Jahrreiß, Die Rechtspflege im Bonner Grundgesetz, 37.Jur.Tag, Verhandl.Niederschrift S.35 verwendet. Gegen diesen Ausdruck wendet sich v.Mangoldt-Klein, Art.18 III,2c

14.Kapitel: Das Partei- und Vereinigungsverbot

I, Das Parteiverbot

Parteien, die darauf ausgehen, die freiheitliche demokratische Grundordnung zu beeinträchtigen, sind verfassungswidrig. Mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit ist die Auflösung der Partei oder eines selbständigen Teiles der Partei und das Verbot, eine Ersatzorganisation zu schaffen, zu verbinden. Außerdem kann die Einziehung des Vermögens der Partei oder des selbständigen Teiles der Partei zugunsten des Bundes oder des Landes zu gemeinnützigen Zwecken ausgesprochen werden[1].

1) Rechtsfolge verfassungsfeindlichen Verhaltens einer Partei ist ihre Verfassungswidrigkeit. Sie ist damit von verfassungswegen ungesetzlich[2] und rechtswidrig, Durch den Spruch des BVerfG verliert sie den Status einer Partei. Eine für verfassungswidrig erklärte Partei ist keine Partei mehr im Sinn des Art.21. Die Privilegien des Art.21 stehen ihr nicht mehr zu[3].

Um den Parteikern bilden sich gewöhnlich Vereinigungen, die mit der Partei in mehr oder weniger engem Zusammenhang stehen. Es fragt sich, inwieweit sie das rechtliche Schicksal der Partei teilen. Organisationen, die das rechtliche Schicksal der Partei teilen, werden Teil- oder Unterorganisationen genannt. Organisationen, deren rechtliches Schicksal von dem der Partei unabhängig ist, werden als Nebenorganisationen bezeichnet[4].

---

1) Art.21 Abs.2, §46 BVerfGG
2) So Seifert, DÖV 61,86
3) Ebenso Maunz in Maunz-Dürig, Art.21(RZ 123); Geiger, § 36,2; Seifert, aaO.
4) So Scheuner, Recht-Staat-Wirtschaft Bd.4, S.104; Seifert, DÖV 56,3; Bericht, S.131

Ein von der Partei gesondertes Schicksal ist nur bei solchen mit der Partei in Zusammenhang stehenden Vereinigungen gerechtfertigt, die ein von der Partei wenigstens in gewissem Umfang unabhängiges Eigenleben haben. Dies kann nur hinsichtlich solcher Organisationen angenommen werden, deren Mitgliederbestand von dem der Partei differiert. Ohne Bedeutung ist, ob es sich um satzungsmäßige Organisationen handelt[5], da sonst die Partei bestimmen könnte, welche Organisationen am Parteiprivileg teilhaben. Diese Entscheidung kann aber nicht im Belieben der Partei stehen, sondern es muß nach objektiven Kriterien geprüft werden, ob es sich bei einer Organisation um einen Teil der Partei handelt. Das einzig brauchbare objektive Kriterium ist dabei der Mitgliederbestand. Nebenorganisationen einer Partei sind daher alle Vereinigungen, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Partei stehen, die aber auch Mitglieder haben, die nicht Parteimitglieder sind[6]. Hauptbeispiel für Nebenorganisationen sind die Jugendorganisationen von Parteien. Teilorganisationen sind insbesondere Kreis- und Ortsverbände einer Partei, Parteischulen und Parteiverlage. Nur die Teilorganisationen werden von der Verfassungswidrigerklärung der Partei erfasst.

Die Feststellung der Verfassungswidrigkeit kann nach § 46 Abs.2 auf einen rechtlich oder organisatorisch selbständigen Teil der Partei beschränkt werden. Rechtlich selbständig sind die Teile der Partei, die eine vom Kern der Partei unabhängige Organisationsform haben.

---

5) So Seifert, DÖV 56,4;
a.A. BVerfGE 2,1 (78); 5,85 (392)
6) So v.Mangoldt-Klein, Art.21 IV,2; Seifert, aaO.

Ein Beispiel hierfür ist ein als OHG oder GmbH ausgestalteter Parteiverlag. Organisatorisch selbständig sind die Teile der Partei, die sich um den Parteikern bilden und rein tatsächlich von ihm abgesondert werden können, wie Parteischulen, Landes-, Kreis- und Ortsverbände. Keine organisatorische Selbständigkeit haben dagegen Parteivorstand und Fraktion der Partei.

Es fragt sich, ob es im freien Ermessen des BVerfG steht, ob es die Verfassungswidrigerklärung auf einen selbstständigen Teil der Partei beschränkt. Hierfür spricht an sich das Wort "kann" in § 46 Abs.2 BVerfGG. Nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit darf aber kein weitergehender Eingriff erfolgen als zur Abwendung der Gefahr erforderlich ist. Danach darf das BVerfG nicht die ganze Partei für verfassungswidrig erklären, wenn es zum Schutze der Verfassung ausreicht, einen Teil der Partei zu verbieten. Voraussetzung für eine Teilverfassungswidrigerklärung ist allerdings, daß der die freiheitliche demokratische Grundordnung nicht gefährdende Teil für sich gesehen noch Partei im Sinn des Art.21 ist. Es ist daher wohl möglich, einzelne Landes-, Kreis- und Ortsverbände einer Partei für verfassungswidrig zu erklären. Es ist aber ausgeschlossen, den Parteikern für verfassungswidrig zu erklären, einzelne sich um ihn bildende Teilorganisationen jedoch bestehen zu lassen.

) Mit der Feststellung der Verfassungswidrigkeit ist die Auflösung der Partei oder des selbständigen Teiles der Partei zu verbinden[7]. Auflösung der Partei bedeutet

---

7) Entgegen dem völlig eindeutigen Wortlaut des § 46 Abs.3 Satz 1 BVerfGG ist Kaub, S.110f. der Ansicht, daß die Auflösung der Partei im Ermessen des BVerfG stehe

das Verbot, sich weiter in und für die Partei zu betätigen und das Gebot, den organisatorischen Zusammenhang zu lösen, soweit er nicht zur tatsächlichen Liquidation der Partei weiterbestehen muß, außerdem die Anordnung, die Liquidation der Partei unverzüglich durchzuführen. Wird gleichzeitig die Vermögenseinziehung angeordnet, so bedarf es einer Liquidation nicht mehr.

3) Mit der Verfassungswidrigerklärung und der Auflösung der Partei ist außerdem das Verbot zu verbinden, Ersatzorganisationen zu schaffen[8].

Eine Ersatzorganisation ersetzt eine andere nicht mehr vorhandene oder nicht mehr funktionsfähige Organisation[9]. Die Aufrechterhaltung des organisatorischen Zusammenhalts der aufgelösten Partei verstößt allein gegen das Auflösungsgebot, nicht aber gegen das Verbot der Bildung von Ersatzorganisationen.[10]

Eine Ersatzorganisation will die Ziele der nicht mehr vorhandenen Organisation der Partei verwirklichen.[11] Es besteht also Zielidentität zwischen aufgelöster und neu geschaffener Organisation[12]. Ersatzorganisationen einer wegen Verfassungswidrigkeit aufgelösten Partei richten sich daher ebenfalls gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung. Eine Ersatzorganisation wird in noch grösserem Umfang als die aufgelöste Partei ihre wahren Ziele verheimlichen, da ihr, sofern sie keine Partei ist, das Parteienprivileg nicht zusteht[13]. Die wahre Zielsetzung

---

8) § 46 Abs.3 Satz 1,2.Halbsatz BVerfGG
9) In diesem Sinne BVerfGE 6,300 (307); Ruhrmann, GA 59,132
10) Es ist daher nicht richtig, wenn BVerwGE 6,333(335) als wesentlich für den Ersatzorganisationsbegriff ansieht, daß die Vereinigung "den Zusammenhang zwischen den Mitgliedern der aufgelösten Partei" aufrecht erhält. Gleicher Meinung insoweit Ruhrmann, GA 59,139 und Seifert,DÖV 61,85, Fußnote 51

einer Ersatzorganisation lässt sich daher lediglich mit Hilfe von Erkennungsmerkmalen aufdecken, mit deren Hilfe auch die verfassungsfeindliche Zielsetzung von Parteien erkannt werden kann[14].

Nicht alle Organisationen, die dieselbe Zielsetzung haben wie die verbotene Partei, sind Ersatzorganisationen. Aus dem Begriff der "Ersatzorganisation" ergibt sich das Erfordernis des Willens der Vereinigung oder Partei, die verbotene Partei in irgend einer Weise zu ersetzen, an ihre Stelle zu treten[15]. Würde Zielidentität zur Annahme einer Ersatzorganisation ausreichen, so würde dem Verbotsurteil die sensationelle Bedeutung des Ausschlusses einer bestimmten politischen Zielrichtung für alle Zeiten zukommen. Da sich aber Art.21 Abs.2 gegen eine bestimmte Partei wendet, ihr Verhalten nicht nur Anlaß, sondern Gegenstand des Verfahrens ist, ist es mit Sinn und Zweck des Art.21 Abs.2 nicht vereinbar, bestimmte politische Bestrebungen mit Dauerwirkung aus dem Prozeß der öffentlichen Meinungsbildung auszuschließen.[16] Zweck des Ersatzorganisationsverbots ist es lediglich, zu verhindern, daß die Auflösung der Partei nicht dadurch wertlos gemacht wird, daß an Stelle der nicht mehr vorhandenen eine andere Organisation die

---

11) So Ruhrmann, GA 59,133; Seifert, DÖV 61,88; § 32 des Entwurfs zu einem Parteiengesetz, BT-Drucksache 1509; OVG Lüneburg,7,300 (310)
12) So Ruhrmann, aaO.
13) Siehe hierzu unten 16.Kapitel, S.249 ff.
14) Siehe hierzu oben 12.Kapitel S.169 ff.
15) So im Erg. Ruhrmann, GA 59,135; Seifert, DÖV 61,88; Rehm, BaWüVBl 58,149; § 32 des Parteiengesetzentwurfs; BVerfGE 6,300 (307); OVG Lüneburg 7,300 (310)
16) A.A. allerdings wohl BVerfGE 2,1 (73): ".... kann sich die Wirkung des Urteils nicht in der Auflösung des organisatorischen Apparates erschöpfen, der zur Durchsetzung dieser Vorstellungen geschaffen worden ist; vielmehr ist es der Sinn des verfassungsgerichtlichen Spruchs, diese Ideen selbst aus dem Prozeß der politischen Willensbildung auszuscheiden"

Aufgaben der verfassungswidrigen Partei übernimmt, daß also das gegen eine bestimmte Partei gerichtete Parteiverbot ein "Schlag ins Wasser" wird. Zu weitgehend ist daher die Ansicht des BGH[17], der unter Ersatzorganisationen Vereinigungen versteht, "die nicht erkennbar an die frühere Parteiorganisation anknüpfen, sich aber die Ziele der verbotenen Partei zu eigen machen wollen[18].

Die Zielsetzung der verbotenen Partei kann in vollem Umfang nur eine andere Partei übernehmen, Eine vollkommene Ersatzorganisation ist daher allein eine andere Partei[19]. Da aber eine Partei nicht nur in der Volksvertretung tätig wird, sondern auch im außerparlamentarischen Bereich an der Bildung der öffentlichen Meinung mitwirkt, kann auch eine Organisation, die nicht Partei ist, die Zielsetzung einer verbotenen Partei - wenigstens teilweise - übernehmen. Es gehört nicht zum Ersatzorganisationsbegriff, daß die neue Organisation die alte in jeder Beziehung ersetzt. Es genügt, wenn sie die Partei in irgend einem Teilbereich ersetzt, der die Beeinflussung der öffentlichen Meinung ermöglicht. Daher können auch gewöhnliche Vereinigungen, die nicht darauf abzielen, das Volk in den Vertretungskörperschaften des Bundes und der Länder zu repräsentieren, insbesondere kommunale Wählergemeinschaften, Ersatzorganisationen verbotener Parteien sein[20].

---

17) BGHSt 7,106
18) Gegen diese Definition wendet sich auch Seifert, DÖV 61,88
19) Ebenso BVerfGE 7,300 (307) und Seifert, aaO.
20) So Seifert, DÖV 61,88; Rehm, BaWüVBl 58,147; Ruhrmann, GA 59,135f.; BVerfGE 6,300 (307); BVerwGE 6,333 (336); BGHSt 7,104ff.; OVG Lüneburg, OVGE 7,300 (310); a.A.lediglich VGH Stuttgart, U.v.28.11.57 - 2 S 275/57- BaWüVBl 58,10 (14) ,der BVerfGE 6,300 (307) mißverstanden hat.

geht also davon aus, daß die Gläubiger sich an den Staat halten können, wenn dem Staat das Vermögen zufällt, auf dem die Forderungen lasten[32]. Das nationalsozialistische Gesetz zur Einziehung kommunistischen Vermögens vom 26.5.1933[33] sah wenigstens in Härtefällen eine Befriedigung der Gläubiger der Kommunistischen Partei vor. Auf Grund des Art.134 wurde das ehemalige Reichsvermögen grundsätzlich Bundesvermögen. Eine Regelung über den Übergang der Verbindlichkeiten des Reichs auf den Bund findet sich im Grundgesetz nicht. Grund hierfür war, daß man der Meinung war, daß es sich erübrige, eine ausdrückliche Regelung in das Grundgesetz aufzunehmen, da es selbstverständlich sei, daß der Bund in diesem Falle auch für die Verbindlichkeiten des Reichs hafte[34]. Man kann somit davon ausgehen, daß dem deutschen Recht der Grundsatz eigen ist, daß der Staat für die Verbindlichkeiten eines von ihm übernommenen Gesamtvermögens haftet.[35]

Es fragt sich, ob dieser Grundsatz auch auf die Entziehung des Vermögens einer verfassungswidrigen Partei nach § 46 Abs.3 BVerfGG angewandt werden kann.

Sinn und Zweck des Parteienprivilegs in Art.21 Abs.2 ist, Eingriffe in die Funktionsfähigkeit einer Partei zu verhindern, ehe das BVerfG die Verfassungswidrigkeit der Partei festgestellt hat. Einen Eingriff in die Funktionsfähigkeit einer Partei stellt es aber auch dar, wenn an das Verbot der Partei weitere Rechtsfolgen geknüpft werden, die Private veranlassen können, die Partei schon vor dem Ausspruch des BVerfG zu benachteiligen, in dem sie es

---

32) Vgl.hierzu auch die Motive zum BGB, S.110-112
33) RGBl I S.293
34) So der Abg.Dr.Schmid in der 3.Lesung des Grundgesetzes im Hauptausschuß des Parlamentarischen Rates, Steno-Prot.S.680
35) In diesem Sinne sind wohl die Ausführungen Henrichs, MDR 53,656 ff. zu verstehen

ablehnen mit ihr Verträge zu schließen. Es ist aber durchaus wahrscheinlich, daß Private mit verfassungsmäßigen Parteien, bei denen sie nicht sicher wissen, ob sie verfassungsmäßig sind, nicht in ein Vertragsverhältnis treten und sie so in der Erfüllung ihrer Aufgabe beeinträchtigen. Somit zwingt das Parteienprivileg des Art.21 Abs.2 dazu, Art.46 Abs.3 BVerfGG in der Weise auszulegen, daß im Falle der Vermögenseinziehung der Staat für die Verbindlichkeiten der Partei haftet.

Zum Teil wird geltend gemacht, der effektive Verlust der Forderungen sei durch das Paktieren mit ein verfassungsfeindlichen Partei gerechtfertigt. Wer sich mit einer verfassungsfeindlichen Partei einlasse, nehme auch das Risiko auf sich, daß sie verboten und ihr Vermögen eingezogen werde[36].

Gegen diese Risikotheorie spricht, daß die Forderungen zum Teil noch aus einer Zeit stammen können, in denen die Partei noch nicht verfassungswidrig war. Außerdem gibt es Fälle des Kontrahierungszwangs, in denen also die Verpflichtung bestand, einen Vertrag mit der Partei abzuschließen So ist ein Elektrizitätswerk verpflichtet einer Partei elektrischen Strom bis zu ihrem Verbot durch das BVerfG zu liefern, selbst wenn es von der Verfassungswidrigkeit der Partei überzeugt ist. Es kann doch aber nicht rechtens sein, daß das E-Werk einerseits liefern muß, andererseits aber seiner Ansprüche verlustig geht, weil der Staat das haftende Vermögen eingezogen hat.

---

36) In diesem Sinne Geiger, § 46,6; wohl auch Henrichs, NJW 59,1244

Ersatzorganisationen werden in der Regel nach dem Verbot der Partei neu geschaffen. Je größer der Zeitabstand zwischen Verbot der Partei und Gründung der Organisation ist, um so schwieriger ist der Nachweis, daß die Vereinigung oder Partei "an die Stelle" einer für verfassungswidrig erklärten Partei tritt. Der Faktor Zeit arbeitet daher grundsätzlich gegen die Annahme einer Ersatzorganisation[21].

Eine verbotene Partei können auch Vereinigungen und Parteien ersetzen, die vor dem Parteiverbot schon bestanden haben[22]. An die Stelle der Partei treten sie aber nur, wenn nach dem Verbot der Partei die schon bestehende Organisation im Hinblick auf das Parteiverbot irgend eine Umbildung erfährt. Wird aber eine Organisation vor der Verfassungswidrigerklärung der Partei zwar im Hinblick auf ein mögliches Verbot gegründet und nimmt sie ihre verfassungsfeindliche Tätigkeit zunächst neben der Partei auf, und ändert sich nach dem Verbot der Partei an ihrer Zielsetzung, ihrem Mitgliederbestand etc. nichts, so ist sie keine Ersatzorganisation.

Das Verbot Organisationen zu bilden, die die verfassungswidrigen Bestrebungen einer nach Art.21 Abs.2 des Grundgesetzes in Verbindung mit § 46 des Gesetzes über das BVerfG verbotenen Partei an deren Stelle ganz oder teilweise weiter verfolgen [23] ist in der politischen

---

21) Ebenso Seifert, DÖV 61,89. Die Bedeutung des Zeitablaufs heben ebenfalls hervor: BVerfGE 6,300 (307); Rehm, BaWüVBl 58,149

22) So Ruhrmann, GA 59,136; Seifert, aaO.; Begründung zum Parteiengesetzentwurf, BT-Drucksache 1509, S.36; BVerfGE 2,1 (78); 5,85 (392)

23) So definiert der Parteiengesetzentwurf in § 32 den Begriff Ersatzorganisation

Wirklichkeit von eminenter Bedeutung, da einem Parteiverbot heute in der Regel kein unmittelbarer Widerstand mehr entgegengebracht wird. Es wird vielmehr versucht, dem Parteiverbot die Wirkung zu nehmen, indem die vielfältigen Aufgaben der verbotenen Partei auf eine Großzahl meist gut getarnter Organisationen übertragen werden[24]. Andererseits kann eine zu weitherzige Auslegung des Ersatzorganisationsbegriffs bewirken, daß bestimmte politische Ideen für alle Zeiten aus dem Prozeß der Bildung der öffentlichen Meinung ausgeschlossen werden und somit dem Urteil des BVerfG eine vielleicht rechtspolitisch wünschenswerte Wirkung zukommt, die sich aber de lege lata aus Art.21 Abs.2 nicht ableiten läßt .

4) Das BVerfG kann schließlich auch die Einziehung des Vermögens der Partei oder des selbständigen Teiles der Partei aussprechen[25].

Aus dem Wort "kann" ergibt sich, daß es im Ermessen des BVerfG steht, ob es das Vermögen einziehen will. Da aber die Vermögenseinziehung dem Zwecke dient, Gefährdungen der freiheitlich demokratischen Grundordnung durch die sich nunmehr im Liquidationszustand befindliche Partei zu verhindern, darf die Vermögenseinziehung nur erfolgen, wenn die Gefahr besteht, daß die Vermögensauseinandersetzung dazu mißbraucht wird, die freiheitlich demokratische Grundordnung auch nach dem Verbot zu beeinträchtigen. In allen Fällen, in denen die Vermögensauseinandersetzung kompliziert ist - und das wird

---

24) Im gleichen Sinne Begründung zum Entwurf eines Parteiengesetzes, BT-Drucksache 1509, S.35/36 und Seifert, DÖV 61,88

25) § 46 Abs.3 Satz 2 BVerfGG

einer Ersatzorganisation lässt sich daher lediglich mit Hilfe von Erkennungsmerkmalen aufdecken, mit deren Hilfe auch die verfassungsfeindliche Zielsetzung von Parteien erkannt werden kann[14].

Nicht alle Organisationen, die dieselbe Zielsetzung haben wie die verbotene Partei, sind Ersatzorganisationen. Aus dem Begriff der "Ersatzorganisation" ergibt sich das Erfordernis des Willens der Vereinigung oder Partei, die verbotene Partei in irgend einer Weise zu ersetzen, an ihre Stelle zu treten[15]. Würde Zielidentität zur Annahme einer Ersatzorganisation ausreichen, so würde dem Verbotsurteil die sensationelle Bedeutung des Ausschlusses einer bestimmten politischen Zielrichtung für alle Zeiten zukommen. Da sich aber Art.21 Abs.2 gegen eine bestimmte Partei wendet, ihr Verhalten nicht nur Anlaß, sondern Gegenstand des Verfahrens ist, ist es mit Sinn und Zweck des Art.21 Abs.2 nicht vereinbar, bestimmte politische Bestrebungen mit Dauerwirkung aus dem Prozeß der öffentlichen Meinungsbildung auszuschließen.[16] Zweck des Ersatzorganisationsverbots ist es lediglich, zu verhindern, daß die Auflösung der Partei nicht dadurch wertlos gemacht wird, daß an Stelle der nicht mehr vorhandenen eine andere Organisation die

---

11) So Ruhrmann, GA 59,133; Seifert, DÖV 61,88; § 32 des Entwurfs zu einem Parteiengesetz, BT-Drucksache 1509; OVG Lüneburg,7,300 (310)
12) So Ruhrmann, aaO.
13) Siehe hierzu unten 16.Kapitel, S.249 ff.
14) Siehe hierzu oben 12.Kapitel S.169 ff.
15) So im Erg. Ruhrmann, GA 59,135; Seifert, DÖV 61,88; Rehm, BaWüVBl 58,149; § 32 des Parteiengesetzentwurfs; BVerfGE 6,300 (307); OVG Lüneburg 7,300 (310)
16) A.A. allerdings wohl BVerfGE 2,1 (73): ".... kann sich die Wirkung des Urteils nicht in der Auflösung des organisatorischen Apparates erschöpfen, der zur Durchsetzung dieser Vorstellungen geschaffen worden ist; vielmehr ist es der Sinn des verfassungsgerichtlichen Spruchs, diese Ideen selbst aus dem Prozeß der politischen Willensbildung auszuscheiden"

Fortdauer der Haftung des bisherigen Schuldners, ihre Ansprüche auch gegen den Übernehmer geltend machen. Da die Einziehung des Vermögens durch Spruch des BVerfG keine Vermögensübernahme durch Vertrag darstellt, kommt eine unmittelbare Anwendung des § 419 BGB nicht in Betracht.

Auch der Rechtsgedanke des § 419 BGB, dem Schuldner dürfe nicht gestattet werden, sich durch eine Vermögensübertragung zu Lasten seiner Gläubiger von der Schuld zu befreien, ist auf die durch Hoheitsakt erfolgende Einziehung nicht anwendbar. Da § 419 BGB außerdem eine Ausnahmevorschrift darstellt, kann er nicht analog auf den Fall der Einziehung des Parteivermögens angewandt werden. Aus § 419 BGB lässt sich somit eine Haftung des Staates nicht herleiten[29].

Es fragt sich nunmehr, ob es einen allgemeinen öffentlich-rechtlichen Grundsatz gibt, auf Grund dessen der Staat für die Verbindlichkeiten eines von ihm übernommenen Gesamtvermögens haftet.

Nach dem preussischen Allgemeinen Landrecht[30] haftete der Staat anstelle einer von ihm aufgehobenen Korporation. Fällt dem Fiskus eine Erbschaft, das Vermögen eines Vereins oder einer Stiftung kraft bürgerlichen Rechts zu, so haftet er bis zur Erschöpfung des Vermögens für die Verbindlichkeiten, die auf dem Vermögen lasten[31]. Das BGB

---

29) Ebenso Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 126); Henrichs, NJW 59,1244; BAG 7,223 (228/29); Vgl.auch BGHZ 16,184; a.A. aber Fuß, JZ 59,746 u.Lechner § 46,zu Abs.3 (Erg. bd.)

30) § 201 Teil II 6.Titel des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten vom 1.Juni 1794

31) Das ergibt sich hinsichtlich der Erbschaft aus den §§ 1966 ff. BGB, hinsichtlich des Vereinsvermögens aus § 46 i.Verb.m.§1966 ff, BGB, hinsichtlich des Stiftungsvermögens aus den §§ 88,46 in Verb.m. §§ 1966 ff. BGB

Auch gibt es zahlreiche wertneutrale Tätigkeiten, die mit der verfassungsfeindlichen Zielsetzung überhaupt nichts zu tun haben, z.B. die Tätigkeit der Putzfrau. Schließlich kommt auch eine Haftung der Partei aus unerlaubter Handlung und Gefährdungshaftung in Betracht. Hat jemand einen Unfall erlitten, weil die Partei niemand beauftragt hat,im Winter den Gehweg zu streuen, so erscheint es unbillig, wenn der Geschädigte infolge der Verfassungswidrigerklärung seine Arzt- und Krankenhauskosten nicht ersetzt erhält.

Nach Art.18 kann ein Verfassungsfeind das Recht auf freie Nutzung des Eigentums zu politischen Zwecken verwirken. Das zivilrechtliche Eigentum wird durch die Grundrechtsaberkennung nicht berührt. Der Verfassungsfeind selbst behält also sein Eigentum. Es wäre aber systemwidrig, würde derjenige, der mit einer verfassungsfeindlichen Partei einen politisch indifferenten Vertrag schließt, effektiv seine Forderung verlieren, während ein Verfassungsfeind, der sein Eigentum zum Kampf gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung mißbraucht,allenfalls eine Verfügungsbeschränkung hinnehmen muß.

Es fragt sich auch, ob eine Einziehung des Vermögens ohne Haftung des Staates für die Verbindlichkeiten nicht einen enteignungsgleichen Eingriff den Gläubigern gegenüber darstellt. Als enteignungsgleich werden die Eingriffe bezeichnet, die für den Fall ihrer gesetzlichen Zulässigkeit nach Inhalt und Wirkung enteignenden Charakter haben[37]. Enteignenden Charakter haben nach

---

37) So BGHZ 6,270 (290)

der Ansicht des BGH alle hoheitlichen Eingriffe, die unter Verstoß gegen den Gleichheitssatz dem betreffenden Einzelnen oder einer einzelnen Gruppe ein besonderes, anderen nicht zugemutetes Opfer im Interesse der Allgemeinheit auferlegen[38]. Der effektive Verlust der Forderungen ist zweifelsohne ein Opfer, das den Gläubigern im Interesse der Allgemeinheit auferlegt ist. Fraglich könnte nur sein, ob es sich um ein Sonderopfer handelt, da alle Parteigläubiger gleichbehandelt werden. Vergleichsgrundlage sind aber nicht die anderen Parteigläubiger, sondern alle Gläubiger. Allen anderen Gläubigern gegenüber sind aber die Parteigläubiger unter Verletzung des Gleichheitssatzes benachteiligt. Die Parteigläubiger bringen also ein Sonderopfer[39]. Nach der Rechtssprechung des BGH steht aber nur demjenigen ein Entschädigungsanspruch zu, gegen den unmittelbar der hoheitliche Eingriff gerichtet ist[40]. Die bloß nachteilige Auswirkung eines gegen einen anderen gerichteten Hoheitsakts reicht hierfür nicht aus. Da die Einziehung des Parteivermögens die Forderungen der Gläubiger wertlos macht und im Enteignungsrecht allein eine wirtschaftliche Betrachtungsweise angebracht ist[41], bedeutet die völlige Entziehung des Vermögens ohne Haftung des Staates für die auf dem Vermögen lastenden Verbindlichkeiten einen enteignungsgleichen Eingriff[42]. Würde § 46 Abs.3 BVerfGG eine Haftung des Staates für die Verbindlichkeiten der Partei ausschließen, würde er gegen die Junktimklausel des Art.14 Abs.3 verstoßen und damit verfassungswidrig sein. Da § 46 Abs.3 BVerfGG nicht

---

38) So BGHZ 6,270 (280). Zur gesamten Enteignungsproblematik kann und soll im Rahmen dieser Arbeit nicht Stellung genommen werden
39) Ebenso Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 127)
40) BGHZ 23,235 (240); bestätigt in BGHZ 31,1 (2)
41) Insoweit übereinstimmend BGHZ 31,1 (4)
42) So auch Fuß, JZ 59,747; a.A. BGHZ 31,1 (2)

ausdrücklich eine Haftung des Staates ausschließt und jede Bestimmung im Rahmen des Möglichen verfassungskonform auszulegen ist, muß angenommen werden, daß die Einziehung des Vermögens der Partei unter Beachtung des öffentlich-rechtlichen Grundsatzes erfolgt, auf Grund dessen der Staat bei der Übernahme eines Gesamtvermögens für die auf ihm lastenden Verbindlichkeiten bis zur Erschöpfung des Vermögens haftet.

Gegen diese Ansicht könnte geltend gemacht werden, daß es wohl nicht rechtens sein könne, daß der Staat, nachdem er das Vermögen an sich gezogen habe, die aus der verfassungsfeindlichen Tätigkeit der Partei herrührenden Schulden bezahlen müsse. Es fragt sich daher, ob Forderungen, die aus einer verfassungsfeindlichen Betätigung der Partei herrühren, rechtsgültig sind. Nach § 134 BGB ist ein Rechtsgeschäft, das sich gegen ein gesetzliches Verbot richtet, nichtig. Es ist somit zu prüfen, ob es ein gesetzliches Verbot verfassungsfeindlicher Betätigung gibt.

Die präventiven Verfassungsschutznormen wenden sich gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen. Sie betreffen unmittelbar aber nur das Verhältnis des Grundrechtsträgers, der Vereinigung und der Partei zur Staatsgewalt. Die in ihnen vorgesehenen Rechtsfolgen ermöglichen jeweils eine verstärkte Bekämpfung des Verfassungsfeindes mit hoheitlichen Mitteln. Es fragt sich aber, ob sie nicht trotzdem eine objektive, jede verfassungsfeindliche Betätigung mißbilligende Wertentscheidung enthalten. Auch Art.79 Abs.3 wendet sich unmittelbar nur gegen die Schaffung verfassungsändernder, den Kern der Verfassung verletzender Gesetze. Trotzdem ist man der Auffassung, daß Art.79 Abs.3 gleichzeitig die Verankerung einer objektiven Wertordnung darstellt. In ähnlicher Weise wenden sich die präventiven

Verfassungsschutznormen nicht nur gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen mit hoheitlichen Mitteln, sondern enthalten auch einen für die Beziehungen unter privaten geltenden Ordnungsrechtssatz für das politische Leben, der das Verbot jeglicher verfassungsfeindlicher Betätigung beinhaltet.

Rechtsgeschäfte die diesem Verbot zuwiderlaufen, sind nichtig[43]. Aus diesem Grunde kann ein Schauspieler nicht verurteilt werden, ein verfassungsfeindliches Gedicht zu rezitieren, ein Plakatkleber,ein verfassungsfeindliches Plakat anzubringen, selbst wenn sich diese Personen vertraglich dazu verpflichtet haben. Andererseits haben sie keinen Anspruch auf die Gegenleistung, auch wenn sie die Leistung ihrerseits schon erbracht haben. Es kann daher gegen die Haftung des Staates für die Verbindlichkeiten der Partei nicht geltend gemacht werden, daß der Staat gegen die Partei gerichtete Forderungen begleichen müsse, die aus der verfassungsfeindlichen Betätigung der Partei herrühren.

Da es Sinn und Zweck des Art.21 Abs.2, dasVerbot entschädigungsloser Enteignung und auch die Billigkeit eine Haftung des Staates für die Verbindlichkeiten der Partei fordern, ist anzunehmen, daß der Staat bis zur Erschöpfung des Parteivermögens - einem Grundsatz des deutschen Rechts entsprechend- für die Verbindlichkeiten der Partei haftet.

5) Nach § 49 BWahlG verlieren die Abgeordneten einer für verfassungswidrig erklärten Partei oder eines selbständigen

---

43) Schon Henrichs, MDR 53, 657 führt aus, daß Forderungen aus verfassungswidrigem Verhalten vielleic t nach § 134 BGB nichtig sein könnten

Teiles einer Partei ihren Sitz im Bundestag und die nicht gewählten Bewerber ihre Anwartschaft als Listennachfolger im Falle eines Parteiverbots. Das gleiche gilt auf Grund gesetzlicher Regelung für die Sitze der Partei in den Landtagen von Baden-Württemberg, Bayern, Bremen, Hamburg, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen. Nach der Rechtssprechung des BVerfG verlieren auch die Abgeordneten einer für verfassungswidrig erklärten Partei ihren Sitz in den Volksvertretungen, hinsichtlich deren eine gesetzliche Regelung für den Fall des Parteiverbots nicht besteht. Der Verlust wird in diesem Falle durch das BVerfG im Parteiverbotsurteil ausgesprochen . Da Gegenstand des Art.21 Abs.2 nur Bundes- und Landesparteien sind, bleiben die Mandate der für verfassungswidrig erklärten Partei in den Gemeindevertretungen unberührt[44].

II. Das Vereinigungverbot

Vereinigungen, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, sind verboten. Verboten bedeutet in Art.9 Abs.2 soviel wie verfassungswidrig in Art.21 Abs.2.[45] Vereinigungen, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, sind also ungesetzlich und rechtswidrig. Über die Beseitigung dieses rechtswidrigen Zustandes ergibt sich aus Art.9 Abs.2 nichts. Ein Ausführungsgesetz zu Art.9 Abs.2 ist bisher nicht ergangen[46]. Das alte Vereinsgesetz aus dem Jahre 1908[47] befaßt sich dem damaligen Redhtszustand entsprechend nur mit

---

44) Siehe hierzu oben 9.Kapitel, S.114 ff.,insbes. S.119
45) Siehe hierzu oben 9.Kapitel, S.124
46) Ein neues Vereinsgesetz ist geplant. Vgl.hierzu Begründung zum Parteiengesetzentwurf, BT-Drucksache 1509, S.34,36
47) Vereinsgesetz vom 19.4.1908 (RGBl S.151)

strafgesetzwidrigen Vereinigungen. Nach § 2 dieses Gesetzes werden sie durch Auflösungsverfügung aufgelöst. Es ist anzunehmen, daß § 2 RVG durch Art.9 Abs.2 ergänzt wurde und er dem veränderten Rechtzustand unter dem Grundgesetz entsprechend, nunmehr auch auf verfassungswidrige Vereinigungen Anwendung findet[48]. Die Auflösungsverfügung bedeutet das Verbot, sich weiter in und für den Verein zu betätigen und das Gebot, den organisatorischen Zusammenhang zu lösen und die Anordnung die Liquidation unverzüglich durchzuführen. Bei rechtsfähigen Vereinigungen bedeutet sie gleichzeitig die Aufhebung ihrer Rechtsfähigkeit[49].

Ein Verbot Ersatzorganisationen zu bilden, kann nach der augenblicklichen Rechtslage nicht ausgesprochen werden. Aus der in der Auflösungsverfügung mitenthaltenen Feststellung des Verbotenseins im Sinn des Art.9 Abs.2 folgt aber, daß nicht dieselbe Vereinigung in alter Form neu gegründet werden darf. Da das Vereinigungsverbot ohnehin durch die Exekutive erfolgen kann, kommt einem umfassenden Ersatzorganisationsverbot nicht dieselbe Bedeutung zu wie im Parteienrecht. Es fragt sich, ob es überhaupt erforderlich ist.

Auch eine Vermögenseinziehung ist nach dem z.Zt. noch geltenden Vereinsgesetz nicht möglich[50].

Benützt eine Vereinigung die Liquidation zur Aufrechterhaltung des Zusammenhalts, so können die allgemeinen Polizeibehörden hiergegen auf Grund der polizeilichen Generalklausel einschreiten[51].

---

48) Ebenso Seifert,DÖV 54,356f.;Koehler, §50IV,2; Willms, NJW 57,1618;BVerwGE 4,188 (190)
49) So Füsslein,Grundrechte Bd.2, S.440;Seifert,aaO.,S.354
50) A.A.wohl Seifert,DÖV 54,354,der die Vermögensbeschlagnahme in Vollziehung der Auflösungsanordnung für zulässig hält
51) So auch Füsslein, Grundrechte Bd.2, S.440

4. Abschnitt

Das Verfassungsschutzverfahren

Von der Aufdeckung verfassungsfeindlicher Bestrebungen bis zur Ausschaltung des Verfassungsfeindes ist ein langer Weg. Zahlreiche Einrichtungen sind ausschließlich oder nebenbei damit beschäftigt, Hüter der Verfassung zu sein. In diesem Abschnitt sollen die Verfassungsschutzeinrichtungen herausgearbeitet und das Verfahren dargestellt werden, nach dem sie vorgehen.

15. Kapitel: Das Hauptverfahren

In diesem Kapitel soll der zentrale Teil des Verfassungsschutzverfahrens, das Hauptverfahren, behandelt werden. Im Falle der Grundrechtsverwirkung und des Parteiverbots zerfällt es in zwei Abschnitte, der Einleitung des Verfahrens bei den zur Entscheidung zuständigen Einrichtungen und der Entscheidung über die Rechtsfolge selbst. Da die Zuständigkeit zur Einleitung des Verfahrens von der Zuständigkeit zur Entscheidung über die Rechtsfolge wesentlich beeinflußt wird, soll zuerst die Zuständigkeit zur Entscheidung über die Rechtsfolge erörtert werden.

1) a) Nach Art. 18 Satz 2 werden die Verwirkung und ihr Ausmaß durch das BVerfG ausgesprochen.

Der Herrenchiemseer Entwurf[1] sah die Einschaltung des BVerfG nur auf Beschwerde hin vor. Der Abgeordnete Dr. Dehler bezeichnete es in den Beratungen des Parlamentarischen Rates als untragbar, daß jede Verwaltungsbehörde dem Grundrechtsträger Grundrechte aberkennen könne[2]. Er stellte daher den Antrag, Art. 18 in der Weise zu ändern, daß nur das BVerfG die Grundrechtsverwirkung aussprechen könne. Die Mehrheit folgte seiner Ansicht. Es steht somit fest, daß der Verfassungsgeber die Rechtsfolge des Art. 18 erst mit dem Ausspruch des BVerfG eintreten lassen wollte. Dieser Wille des Verfassungsgebers hat im Grundgesetz durch das auf eine konstitutive Entscheidung hindeutende Wort "aussprechen" auch seinen Ausdruck gefunden, sodaß der Entscheidung des BVerfG konstitutive Wirkung beizumessen ist[3].

b) Nach Art. 21 Abs. 2 Satz 2 entscheidet über die Verfassungswidrigkeit eine Partei das BVerfG.

Im Herrenchiemseer Entwurf[4] wurde ausdrücklich bestimmt, daß ohne verfassungsgerichtliche Entscheidung nicht gegen eine Partei wegen verfassungswidriger Betätigung eingeschritten werden könne. Im Darstellenden

---

1) Art. 20
2) HA - Steno, S. 590
3) So von Mangoldt-Klein, Art. 18 IV, 2c; Wernicke, BK, Art. 18 II, 2b; Maunz, Staatsrecht, § 15, II, 2; Süsterhenn-Schäfer, Art. 133, 2c; Lechner, § 13 Ziff 1,1 Geiger, § 39, 4; Dürig, JZ 52,517; Kind, S. 60ff.; Echterhölter, JZ 53,657; Kessler, S. 95; Hwlaty, S. 99; BGHZ 12,197 (200)
anderer Ansicht: v. Mangoldt-Klein, Art. 18,2; Giese, Art. 18 II,3
4) Art. 47 Abs. 4

Teil des Entwurfs[5] wurde hierzu ausgeführt, nur das Verfassungsgericht könne Parteien für verfassungswidrig erklären. Davon wurde auch bei den Beratungen des Parlamentarischen Rates ausgegangen[6]. Bei der durch den Redaktionsausschuß vorgenommenen Straffung des späteren Art. 21 wurde der die ausschließliche Zuständigkeit des BVerfG noch besonders betonende Satz des Art. 47 HChE gestrichen[7]. Eine sachliche Änderung sollte hierdurch nicht erfolgen. Der Ausspruch über die Verfassungswidrigkeit hat somit konstitutive Wirkung[8].

c) Während sich die Zuständigkeit zum Schutz der Verfassung hinsichtlich verfassungsfeindlich handelnder Grundrechtsträger und verfassungsfeindlicher Parteien unmittelbar aus dem Grundgesetz ergibt, ist das hinsichtlich verfassungsfeindlicher Vereinigungen nicht der Fall. Art. 9 Abs. 2 bestimmt lediglich, daß Vereinigungen, die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richten, verboten, d. h. verfassungswidrig sind[9]. Wer die Auflösung der Vereinigung ausspricht und in welchem Verfahren sie erfolgt, ergibt sich aus Art. 9 Abs. 2 nicht. Nach Art. 83 führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, soweit sich aus dem Grundgesetz nichts anderes ergibt. Da im Grundgesetz keine Sonderregelung enthalten ist, bestimmt sich die Zuständigkeit zum Verbot verfassungsfeindlicher Vereinigungen nach Landesrecht[10]. Nach ihm sind hierfür im

---

5) S. 35

6) Vgl. dazu JöR Bd. 1, S. 207 ff.

7) Vgl. Drucksache 370 und JöR Bd. 1, S. 209

8) So v. Mangoldt-Klein, Art. 21 VII,5; Geiger, § 46,2; Lechner, § 13 Ziff. 2,4; Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ121); Wernicke, BK, Art. 21 II, 2f; Bericht S. 230; BVerfGE 2,1 (12); OVG Lüneburg, AS 7,360

9) Siehe hierzu oben 9. Kapitel, S. 124

10) So auch Füsslein in Grundrechte Bd. 2, S. 439; Seifert, DÖV 54,356; Willms, NJW 57,1618; BVerwGE 4, 188 (190)

Regelfall höhere Verwaltungsbehörden zuständig[11].

Die Auflösungsverfügung kann jeweils nur für das Land Rechtswirkungen erzeugen, von dessen Vereinspolizeibehörde sie erlassen ist. Das führt bei Vereinigungen, die sich über das gesamte Bundesgebiet erstrecken dazu, daß verfassungsfeindliche Vereinigungen im einen Land verboten sind, im anderen dagegen nicht. Die ausschließliche Zuständigkeit der Vereinspolizeibehörden der Länder bringt nicht nur den Art. 9 Abs. 2 um einen Teil seiner Wirkung, sie bringt darüber hinaus im Falle abweichender Ansichten der Vereinspolizeibehörden über die Verfassungsfeindlichkeit einer Vereinigung den gesamten Verfassungsschutz in Mißkredit.

Verbietet ein Land eine verfassungsfeindliche Vereinigung nicht, so kann allerdings die Bundesregierung nach Art. 84 Abs. 4 beantragen, daß der Bundesrat beschließt, ob das Land das Recht verletzt hat. Gegen den Beschluß des Bundesrats kann das BVerfG angerufen werden. Fügt sich das Land einer erfolgreichen Mängelrüge nicht, so bleibt dem Bund als ultima ratio der Bundeszwang nach Art. 37. Diese Möglichkeit der Bundesregierung, ein Vereinsverbot durchzusetzen, ist so umständlich und der vor der Öffentlichkeit ausgetragene Streit zwischen Bund und Land, den Interessen des Verfassungsschutzes so abträglich, daß dieser Möglichkeit praktische Bedeutung wohl kaum zukommen dürfte.

---

11) z. B. die Regierungspräsidenten in Nordrhein-Westfalen (Verordnung des Innenministers v. 3. 7. 1951 (GVBl S. 79))

Der Bundesgesetzgeber versuchte dieser durch die Alleinzuständigkeit der Vereinspolizeibehörden der Länder entstandene unerfreuliche Situation ohne Änderung der Verfassung durch einen "juristischen Trick" wenigstens teilweise zu beheben[12]. Er bedient sich dabei des Straf- und des Verwaltungsrechts. Nach § 129a StGB kann jeder bestraft werden, der eine nach Art. 9 Abs. 2 "verbotene" Vereinigung fortführt, nachdem das BVerwG oder das oberste Verwaltungsgericht eines Landes das Verbot festgestellt hat. Die Feststellung des BVerwG, bzw. des obersten Landesverwaltungsgerichts bewirkt keine Auflösung der Vereinigung[13]. Sie läßt die Vereinigung in ihrem Bestand völlig unberührt. Die einzige Rechtsfolge ist, daß nunmehr alle, die die Vereinigung fortführen hierfür bestraft werden können[14]. Die Entscheidung des BVerwG ist lediglich Bedingung der Strafbarkeit[15]. Das BVerwG bzw. das oberste Verwaltungsgericht eines Landes sind damit nicht Hüter der Verfassung i. S. des präventiven Verfassungsschutzes.

Das BVerwG entscheidet auf Antrag der Bundesregierung[16]. Sie ist hinsichtlich aller Vereinigungen antragsberechtigt, gleichgültig ob sich die Vereinigung auf das Gebiet eines Landes beschränkt oder nicht[17]. Das Oberverwaltungsgericht eines Landes entscheidet auf Antrag der Landesregierung, die aber nur antragsberechtigt ist,

---

12) Ähnlich Willms, NJW 57,1619;
13) Ebenso Koehler, § 50 IV,2; Willms, aaO. S. 1618; BVerwGE 1,266 (268); unklar insoweit Maunz, Staatsrecht, § 11 II,3
14) In diesem Sinne Hamann, Art. 9 B,6; Koehler, aaO.; BVerwGE 4,188 (190)
a.A. W. Wüster in Anmerkung zum Urteil des VG Regensburg v. 25. 5. 55, NJW 55,1776; wohl auch Klinger, § 50 B,2d
15) So auch Redeker-v. Oertzen, § 50 (RZ 5); Ule, § 48; BVerwGE 1,266 (269)
16) § 50 Abs. 1, Ziff. 2 VwGO
17) Ebenso Redeker-v. Oertzen, § 51 (RZ 2); Eyermann-Fröhler, § 50 (RZ 7)

wenn die Bundesregierung noch keinen Antrag beim BVerwG gestellt hat und wenn sich die Vereinigung auf den Hoheitsbereich der Landesregierung beschränkt[18]. Folge des Antrags der Bundesregierung ist, daß bis zum Urteil des BVerwG alle Verfahren vor den Oberverwaltungsgerichten und den Verwaltungsgerichten auszusetzen sind, deren Entscheidung davon abhängt, ob die Vereinigung verboten (= verfassungswidrig) ist (Sperrwirkung) und daß diese Gerichte in allen anhängigen oder anhängig werdenden Verfahren an die Entscheidung des BVerwG gebunden sind (Bindungswirkung)[19].

Die Feststellung des Verbots der verfassungsfeindlichen Vereinigung durch das BVerwG ermöglicht der Bundesregierung also nicht die rechtliche Auflösung der Vereinigung. Es kann aber nunmehr die Vereinigung durch Bestrafung der Personen, die die Vereinigung fortführen, handlungsunfähig gemacht werden. Außerdem erleichtert die Bundesregierung den Vereinspolizeibehörden der Länder den Entschluß zur Auflösung, da nunmehr feststeht, daß die Auflösungsverfügung von den Verwaltungsgerichten nicht mehr aufgehoben werden kann. Auch setzt die Bundesregierung die Vereinspolizeibehörden dem Druck der öffentlichen Meinung aus.

Die Bundesregierung hat also gewisse Möglichkeiten auf die Beseitigung verfassungsfeindlicher Vereinigungen hinzuwirken. Es bestehen aber Zweifel, ob sie ausreichend sind.. Auch kann die Art und Weise der Einwirkungsmöglichkeiten der Bundesregierung nicht befriedigen[20].

---

18) § 48 VwGO
19) § 51 VwGO
20) Im gleichen Sinne Willms, NJW 57,1619

Es ist daher zu hoffen, daß das neue Vereinsgesetz insoweit eine Änderung bringt. Für die Zuständigerklärung eines Bundesorgans zur Auflösung von Vereinigungen ist allerdings eine Grundgesetzänderung erforderlich, da bundeseigene Verwaltung nach Art. 83 nur zulässig ist, wenn sie im Grundgesetz festgelegt ist.

Die Entscheidung über die Rechtsfolge erfolgt somit im Grundrechtsverwirkungs- und im Parteiverbotsverfahren durch das BVerfG, im Vereinigungsverbotsverfahren durch die Vereinspolizeibehörden der Länder. Das BVerfG und die Vereinspolizeibehörden der Länder sind daher Hüter der Verfassung.

2) Die Einleitung des Verfahrens nach Art. 18 und 21 Abs.2 erfolgt durch Stellung eines Antrags durch die antragsberechtigten Organe beim BVerfG. Die Einleitung des Verfahrens nach Art. 9 Abs. 2 i. Verb. m. § 2 RVG, wie es bei Verwaltungsbehörden die Regel ist, durch die Vereinspolizeibehörde selbst.

a) Den Antrag auf Entscheidung gemäß Art. 18 Satz 2 kann der Bundestag, die Bundesregierung oder eine Landesregierung stellen[21], den Antrag auf Entscheidung gemäß Art. 21 Abs. 2 der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung, die Landesregierungen bezüglich Parteien, deren Organisation sich auf das Gebiet eine Landes beschränkt[22]. Die Antragsteller des Parteiverbots- und des Grundrechtsverwirkungsverfahrens sind also nur

---

21) § 36 BVerfGG
22) § 43 BVerfGG

teilweise dieselben. Bundesregierung und Bundestag sind in beiden Fällen antragsberechtigt. Im Parteiverbotsverfahren ist zusätzlich noch der Bundesrat antragsberechtigt, während Landesregierungen in diesem Verfahren nur bei organisatorisch auf ihr Staatsgebiet beschränkten Parteien den Antrag stellen können.

Die politische Verantwortung tragen im Grundrechtsverwirkungs- und im Parteiverbotsverfahren nicht das Bundesverfassungsgericht, sondern allein die Antragsteller. Sie sind, da ohne ihre Mitwirkung ein Verfahren nicht durchgeführt werden kann, im gleichen Maße Hüter der Verfassung wie das BVerfG. Welche Bedeutung der Antragstellung zukommt, ergibt sich schon daraus, daß der Gesetzgeber mit der Antragstellung ausschließlich oberste Staatsorgane betraut hat. Von der Wachsamkeit und dem Willen der antragsberechtigten Organe zum Schutz der Verfassung hängt es ab, ob es - dem Zweck der präventiven Verfassungsschutznormen entsprechend - gelingt, verfassungsfeindliche Bestrebungen im Keim zu ersticken.

b) Umstritten ist, ob die antragsberechtigten Organe zur Stellung des Antrags und die Vereinspolizeibehörde zur Durchführung des Verfahrens verpflichtet sind, wenn sie zu der Überzeugung gekommen sind, daß die Voraussetzungen für ein Einschreiten auf Grund der präventiven Verfassungsschutznormen gegeben sind. Es dreht sich also um die Frage, ob das Opportunitäts- oder das Legalitätsprinzip gilt.

Für die Geltung des Legalitätsprinzips im Verfahren nach Art.9 Abs.2 in Verbindung mit § 2 RVG wird geltend gemacht, daß die Worte "sind verboten" dazu zwängen, von einer Verpflichtung der Vereinspolizeibehörde zur Auflösung der Vereinigung auszugehen[23]. Da aber "verboten" in Art.9 Abs.2

---

23) In diesem Sinne Füsslein in Grundrechte Bd.2, S.439; Seifert, DÖV 54,353

gleichbedeutend ist mit " verfassungswidrig " in Art.21 Abs.2 besteht diese Notwendigkeit nicht. Zwar leitet Seifert[24] aus den Worten "sind verfassungswidrig" in Art.21 Abs.2 her, daß auch für die Antragstellung im Parteiverbotsverfahren das Legalitätsprinzip gelte. Man muß aber unterscheiden zwischen einem materiell verfassungswidrigen, d.h. gesetzwidrigen Zustand und der Pflicht gegen ihn einzuschreiten. Polizeiliches Handeln wendet sich sehr oft gegen gesetzwidrige Zustände, aber auch in diesem Fall gilt im Polizeirecht das Opportunitätsprinzip[25]. Aus der Gesetzwidrigkeit eines Zustandes, ergibt sich daher noch keine Pflicht zum Einschreiten. Es ist auch zu beachten, daß es sich bei den präventiven Verfassungsschutznormen um polizeirechtsähnliche Bestimmungen handelt, auf die die Regeln des Polizeirechts entsprechende Anwendung finden.

Würde im präventiven Verfassungsschutz das Legalitätsprinzip gelten, so müsste gegen einen Verfassungsfeind sofort eingeschritten werden, sowie die zuständigen Organe von dem Erfolg eines Verfahrens überzeugt sind. Es ist aber höchst fraglich, ob der Zeitpunkt des Eintritts dieser Überzeugung gleichzeitig der geeignetste Zeitpunkt für die Bekämpfung des Verfassungsfeindes ist. Insbesondere gegenüber starken Verfassungsfeinden ist die Wahl des Zeitpunktes für ein Vorgehen gegen sie nicht gleichgültig. Die Aberkennung eines Grundrechts eines verfassungsfeindlich eingestellten Demagogen, das Verbot einer verfasdungwidrigen Vereinigung oder Partei kann in Krisenzeiten zum Anlaß einer Revolution werden und damit zu einer erhöhten Gefährdung der Verfassung

---

24) DÖV 61,85
25) So z.B. Drews-Wacke, § 4,2; Reiff, § 3,II,4; Müller-Heidelberg-Clauss, Das niedersächsische Gesetz über die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 2.Aufl., Hannover, § 1,2c; Otto Bachof, Anmerkung zum Urteil des BVerwG vom 18.8.60, DVBl 61,128 (129); Franz Mayer, Die Eigenständigkeit des bayrischen Verwaltungsrechts, dargestellt an Bayerns Polizeirecht, München,1958, S.243 f 245, 287; BGH, U.v.11.6.52 - III ZR 181/51 - DVBl 52,703

führen, den Zielen des Verfassungsschutzes also entgegenwirken. Erfahrungen der jüngsten Vergangenheit mit der zwar nicht verfassungsfeindlichen, aber ebenfalls auf Beeinflussung der öffentlichen Meinung abgestellten Bewegung "Kampf dem Atomtod" haben besonders deutlich gezeigt, daß die Publikumswirksamkeit von Massenbewegungen nicht konstant ist, sondern in einem stetigen Wechsel begriffen ist. Es wäre höchst unzweckmäßig und den Interessen eines vernünftigen Verfassungschutzes widerstreitend, wenn die Antragsberechtigten Organe zur Stellung des Antrags und die Vereinspolizeibehörde zur Durchführung des Verfahrens verpflichtet wären, wenn die verfassungsfeindlichen Bestrebungen den Höhepunkt ihrer Publikumswirksamkeit gerade erreicht haben. Es besteht daher besonderer Anlaß den für das gesamte Polizeirecht geltenden Opportunitätsgrundsatz auch auf das präventive Verfassungsschutzrecht anzuwenden[26]. Die zuständigen Behörden haben also einen Spielraum der politischen Gestaltung und Einsicht.

---

26) So im Erg. für Art.18 Nolting-Hauff, S.308; Kind, S.199; a.A. (für Legalitätsprinzip) Geiger, § 36,3.
Für die Anwendung des Opportunitätsprinzips auf Art.9 Abs.2 Ballerstaedt, Der öffentliche Dienst, Ausgabe A, 52,164; v.Mangoldt-Klein; Art.9 IV,6; wohl auch Seifert, DÖV 54, 353;
a.A. Füsslein in Grundrechte Bd.2, S.439.
Auf Art.21 Abs.2 wenden das Opportunitätsprinzip an: Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 130); Menzel, Blätter für deutsche und internationale Politik, 59,716, zitiert nach Seifert, DÖV 61, 85; Geiger, § 43,1; BVerfGE 5,85 (113): "Ob die Bundesregierung diesen Antrag stellen will, steht in ihrem pflichtgemäßen Ermessen"
a.A. Seifert, DÖV 61,85, der allerdings eine Ausnahme in bezug auf unbedeutende Parteien machen will.
Ohne Stellungnahme Willms, Die Organisationsdelikte, NJW 57, 565 (567)

Es ist möglich, daß die Abwendung einer Gefahr für ein geschütztes Rechtsgut so wesentlich ist, daß der Behörde praktisch gar keine Wahl zwischen mehreren Möglichkeiten bleibt. Jellinek[27] nennt dies die Grenze der Schädlichkeit, da hier die Untätigkeit der Behörde so schädlich zu werden beginne, daß das Recht ein Einschreiten erfordere. So ist die Polizei z.B. bei Gefahren für Menschenleben in allen Fällen zum Einschreiten verpflichtet. Es fragt sich, ob die Gefahr der Beeinflussung der öffentlichen Meinung eine so wesentliche Gefahr darstellt, daß die zuständigen Behörden rein tatsächlich zu einem Einschreiten verpflichtet sind. Die freiheitlich demokratische Grundordnung gehört zu den schutzwürdigsten Rechtsgütern. Trotzdem kann sie insoweit dem Rechtsgut Leben nicht gleichgestellt werden. Sie ist aber ein so wesentliches Rechtsgut, daß ein Nichteinschreiten gegen verfassungsfeindliche Bestrebungen nur ausnahmsweise eine pflichtgemäße Ausfüllung des Beurteilungsspielraums darstellt[28]. Mit dem öffentlichen Interesse an dem Schutz der freiheitlich demokratischen Grundordnung ist insbesondere vereinbar, daß die Antragsbehörden keinen Antrag stellen und die Vereinspolizeibehörden eine verfassungsfeindliche Vereinigung nicht verbieten, wenn ein Einschreiten gegen die verfassungsfeindlichen Bestrebungen die Gefährdung der Verfassung noch erhöhen würde, insbesondere wenn dadurch die verfassungsfeindlichen Kräfte zum unmittelbaren Angriff auf die Verfassung veranlasst werden oder wenn sie doch durch das Einschreiten neuen Auftrieb erhalten. Auch kann nichts dagegen eingewendet werden, wenn die Antragsberechtigten

---

27) Verwaltungsrecht, 3.Aufl., Berlin, 1931, unveränderter Neudruck, Offenburg, 1948, S.432

28) Ähnlich im Erg. auch v.Mangoldt-Klein, Art.9 IV,6 und Seifert, DÖV 54,353 hinsichtlich der Verpflichtung zum Einschreiten gegen verfassungsfeindliche Vereinigungen

keinen Antrag beim BVerfG auf Verfassungswidrigerklärung einer nationalen Minderheitenpartei stellen, weil sie befürchten, daß dann die deutsche Minderheitenpartei im Land der nationalen Minderheit ebenfalls verboten wird und die deutschen Interessen hierdurch mehr beeinträchtigt werden, als durch das Bestehen einer verfassungswidrigen, aber doch für die Verfassung relativ ungefährlichen nationalen Minderheitenpartei.

3) Es fragt sich schließlich noch, ob die Zuständigkeit des BVerfG im Grundrechtsverwirkungs- und im Parteiverbotsverfahren sachlich gerechtfertigt ist.

a) Das Grundrechtsverwirkungsverfahren hat bisher praktische Bedeutung nicht erlangt. Da es ohne Zweifel eine riesige Zahl von Personen gegeben hat, die ihren Freiheitsbereich zum Kampfe gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung mißbraucht haben, kann die Nichtanwendung des Art.18 nur auf der Zuständigerklärung des BVerfG beruhen.

Das BVerfG entscheidet regelmäßig in der Besetzung von 8, mindestens aber in der Besetzung von 6 Richtern. Auch sonst erfordert eine Entscheidung des BVerfG einen riesigen Aufwand. Schon hieraus folgt, daß Grundrechtsverwirkungsverfahren nur relativ selten stattfinden können. Darüber hinaus bringt das Verfahren vor dem BVerfG einen Nachteil mit sich, der durchaus nicht im Sinne des Verfassungsschutzes liegt. Da das Verfahren vor dem BVerfG öffentlich ist,[28a)] berichten Presse und Rundfunk ausführlich über den Gang des Verfahrens, insbesondere über das Verteidigungsvorbringen des Verfassungsfeindes. Auf diese Weise erhält die verfassungsfeindliche Ansicht eine nicht im Sinne der präventiven Verfassungsschutznormen liegende Verbreitung. Verhält sich der Verfassungsfeind vor dem

---

28a) Nach § 17 BVerfGGi.Verb.m.§ 172 GVG ist zwar ein Ausschluß der Öffentlichkeit möglich. Von dieser Möglichkeit wird jedoch das BVerfG im Interesse des Vertrauens in die Ordnungsmäßigkeit seines Verfahrens nur sehr sparsam Gebrauch machen.

BVerfG geschickt, so kann er unter Umständen die öffentliche Meinung in einem Maße beeinflussen, wie er es vielleicht mangels finanzieller Mittel oder mangels einer Organisation ohne das Grundrechtsverwirkungsverfahren nie hätte tun können.

Es ist daher zu prüfen, ob es nicht vertretbar ist eine andere Stelle als das BVerfG zur Entscheidung über die Verwirkung der Grundrechte für zuständig zu erklären.

Erfolgt die Grundrechtsaberkennung durch die Exekutive, so steht dem Grundrechtsträger hiergegen nach Art.19 Abs.4 der Rechtsweg und nach § 40 VwGO der Verwaltungsrechtsweg offen. Widerspruch und Anfechtungsklage gegen eine Grundrechtsaberkennung hätten aufschiebende Wirkung[29]. Zwar kann nach § 80 Abs.2 Ziff.4 VwGO die erlassende Behörde die sofortige Wirksamkeit anordnen, wenn dies im Interesse eines Beteiligten oder im öffentlichen Interesse liegt. Es wäre aber rechtspolitisch durchaus möglich, Rechtsmitteln gegen die Grundrechtsaberkennung in allen Fällen aufschiebende Wirkung zu geben. Die Gefahr eines Mißbrauchs der Möglichkeit der Grundrechtsaberkennung durch Organe der Exekutive wäre damit gebannt. Die Gefahr eines Mißbrauchs rechtfertigt daher die Zuständigkeit des BVerfG zur Grundrechtsaberkennung nicht.

Die Zuständigerklärung des BVerfG ist daher allenfalls gerechtfertigt, wenn die Entscheidung über die Aberkennung von Grundrechten wesentlich schwerwiegender ist als die Entscheidungen, die gewöhnlich Verwaltungsbehörden oder Gerichten niederer Art übertragen werden.

---

29) § 80 Abs.1 VwGO

Die Verurteilung wegen eines Staatsgefährdungsdeliktes erfolgt durch eine Strafkammer des Landgerichts[30]. Wird der Verfassungsfeind wegen eines Verstoßes gegen die Staatsgefährdungsbestimmungen zu Freiheitsstrafe verurteilt, so hat das zur Folge, daß er nicht nur seine Bewegungsfreiheit verliert, sondern daß er darüber hinaus rein faktisch von den meisten seiner Grundrechte keinen Gebrauch machen kann. Jeder Verfassungsfeind, der die Wahl zwischen der Aberkennung einzelner Grundrechte und der Verbüßung einer Freiheitsstrafe hätte, würde sich für den Verlust der Grundrechte entscheiden. Das deutet doch stark darauf hin, daß die Verhängung einer Freiheitsstrafe die schwerwiegendere Entscheidung ist. Das Verbot selbst bedeutender Vereinigungen erfolgt durch die Vereinspolizeibehörde. Es dürfte jedoch nur selten Einzelpersonen geben, deren Bedeutung für die Beeinflussung der öffentlichen Meinung mit der der großen Verbände und Vereine verglichen werden könnte. Es gibt also durchaus Entscheidungen von weitergehender Bedeutung als die Grundrechtsverwirkung, die aber trotzdem niederen Gerichten oder Verwaltungsbehörden übertragen sind. Aus diesen Gründen ist die Beseitigung der Zuständigkeit des BVerfG zur Entscheidung über die Verwirkung der Grundrechte rechtspolitisch wünschenswert. Es fragt sich aber, welche Behörde oder welches Gericht anstelle des BVerfG hierfür zuständig erklärt werden könnte.

In Betracht kommen hierfür in erster Linie die Behörden, die schon Aufgaben im Rahmen des präventiven Verfassungs-

---

30) Nach § 74a GVG ist zur Aburteilung der Staatsgefährdungsdelikte als erkennendes Gericht des ersten Rechtszuges eine Strafkammer des Landgerichts für den gesamten Oberlandesgerichtsbezirk zuständig, in dessen Bezirk das Oberlandesgericht seinen Sitz hat

schutzes wahrnehmen. Es ist hier insbesondere an die Behörden zu denken, die für die Auflösung verfassungsfeindlicher Vereinigungen zuständig sind, da Verfassungsfeinde selten ohne eine hinter ihnen stehende Organisation arbeiten und so eine mehrfache Behandlung derselben Fragen durch verschiedene Behörden vermieden würde.

Neben der Zuständigkeit dieser Verwaltungsbehörden zur Grundrechtsaberkennung, könnte man auch noch daran denken die Verwirkung von Grundrechten als Maßregel der Sicherung von den Strafgerichten bei gleichzeitigen Verstößen gegen die Staatsgefährdungsbestimmungen aussprechen zu lassen. Das Verfahren vor dem BVerfG über die Verwirkung der Grundrechte hat strafprozessähnlichen Charakter[31]. Das Grundrechtsverwirkungsverfahren würde sich damit in das Strafverfahren gut einpassen. Könnte das Strafgericht gegen Verfassungsfeinde nicht nur in repressiver Weise vorgehen, sondern gleichzeitig in präventiver Weise die Verfassung schützen, so würden hier zwei Aufgaben auf einmal gelöst. Auch würde die Verbindung des Grundrechtsaberkennungsverfahrens mit dem Strafverfahren außerdem dazu beitragen, das bis jetzt vorhandene Übergewicht des strafrechtlichen gegenüber dem polizeirechtlichen Verfassungsschutz zu beseitigen. Der Gedanke, die Grundrechtsaberkennung als Maßregel der Sicherung durch die Strafgerichte aussprechen zu lassen, mag zunächst überraschend erscheinen. Aber auch die heute als fester Bestandteil des Strafrechts in weiterem Sinne angesehenen Maßregeln der Sicherung, wie z.B. das Berufsverbot wurden 1933 durch das Gewohnheitsverbrechergesetz[32] aus

---

31) Ebenso v.Mangoldt-Klein, Art.18 IV,1; Geiger, § 39,1; Lechner, § 13 Ziff.1,4; Beyer (Urteilsanmerkung), NJW 54,713

32) Gesetz gegen gefährliche Gewohnheitsverbrecher und über Maßregeln der Sicherung und Besserung vom 24.11.1933 (RGBl I S.995)

reinen Zweckmäßigkeitsgründen den Strafgerichten übertragen, obwohl der Gesetzgeber die Maßregeln der Sicherung eindeutig als Maßnahmen polizeirechtlicher Art erkannt hatte[33].

Es wird für die Aberkennung von Grundrechten also eine ähnliche Regelung vorgeschlagen, wie sie für die Entziehung der Fahrerlaubnis besteht. Nach § 42m StGB entzieht das Strafgericht die Fahrerlaubnis, wenn jemand wegen eines Kraftfahrzeugdelikts zu einer Strafe verurteilt oder lediglich wegen Zurechnungsunfähigkeit freigesprochen wurde, wenn er sich durch sein Verhalten ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erwiesen hat. Daneben kann aber auch die Verwaltungsbehörde nach § 4 StVG[34] die Fahrerlaubnis entziehen, wenn sich jemand ungeeignet zum Führen von Kraftfahrzeugen erweist[35]. Soweit die Grundrechtsaberkennung durch eine Verwaltungsbehörde erfolgen würde, würde das Verfahren am besten durch die Behörde selbst eingeleitet. Soweit sie als Maßregel der Sicherung durch das Strafgericht erfolgen würde, wäre das Antragsrecht hierfür aus Gründen einer rationellen Arbeitsweise der Staatsanwaltschaft zu übertragen.

Eine Änderung des Grundgesetzes hinsichtlich der Zuständigkeit zum Ausspruch der Verwirkung der Grundrechte dürfte nicht zu umgehen sein, will man Art.18 seine faktische Bedeutungslosigkeit nehmen.[36] Dies ist um so dringlicher als immer mehr der faktischen Bedeutungslosigkeit eine rechtliche folgt, indem versucht wird, die verfassungsfeindliche

---

33) Siehe hierzu oben 8.Kapitel, S.104, Fußnote 36
34) Straßenverkehrsgesetz vom 19.12.1952 (BGBl I S.837)
35) Die Verwaltungsbehörde darf sich allerdings nicht allein auf Gründe stützen, die Gegenstand des strafgerichtlichen Urteils waren.
36) Auch Nawiasky-Lechner, Die Verfassung des Freistaates Bayern, Ergänzungsbd.München 1953, S.107 ist der Ansicht, daß die Zuständigerklärung des BVerfG die praktische Brauchbarkeit des Art.18 erheblich mindere

Betätigung Einzelner ebenfalls über die Organisationsnormen zu lösen. So hat das BVerfG im SRP-Urteil[37] den Verlust der Abgeordnetenmandate im Parteiverbotsverfahren ausgesprochen, obwohl der richtige Weg das Grundrechtsaberkennungsverfahren nach Art.18 in Verbindung mit § 39 BVerfGG gewesen wäre[38]. Auch hat das BVerfG erst neuerdings ausgesprochen, daß sich aus Art.21 Abs.2 ergebe, daß verfassungsfeindliches Handeln eines Einzelnen mittels einer nicht verbotenen Partei rechtmäßig sei. Auch insoweit hat das BVerfG nicht beachtet, daß sich die Rechtmäßigkeit oder Rechtswidrigkeit des Handelns Einzelner aus Art.18 und nicht aus Art.21 Abs.2 ergibt.

b) Die Zuständigkeit des BVerfG zur Verfassungswidrigerklärung von Parteien wurde vom Verfassungsgeber begründet, um zu verhindern, daß die Exekutive die Möglichkeit zum Verbot verfassungsfeindlicher Parteien mißbraucht, um unter dem Vorwand der Verfassungswidrigkeit mißliebige Oppositionsparteien auszuschalten. Infolge der Rechtsschutzgarantie desArt.19 Abs.4 in Verbindung mit der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel ist die Gefahr eines Mißbrauchs der Verbotsmöglichkeit allerdings nicht hoch einzuschätzen[39]. Die Bedeutung der Zuständigerklärung des BVerfG liegt daher weniger in der Abwendung der Gefahr des Mißbrauchs als in psychologischen Gründen. Die Autorität des höchsten deutschen Gerichts bewirkt, daß kaum ernsthafte Zweifel im Volk an der Rechtmäßigkeit der Ausschaltung einer Partei aufkommen. Es ist damit die große Gefahr beseitigt, daß die Exekutive fälschlicherweise verdächtigt wird, es sei ihr darum gegangen, eine Oppositionspartei zu beseitigen und das Volk also davon nicht überzeugt werden kann, daß

---

37) BVerfGE 2,1 (72 ff.)
38) Siehe hierzu oben 9.Kapitel, insbes. S.116 f.
39) Im gleichen Sinne Seifert, DÖV 61,85

die Partei allein um der freiheitlich demokratischen Grundordnung willen beseitigt werden musste. Dieser psychologische Faktor bekommt vor allem in Krisenzeiten eine überragende Bedeutung. Die Exekutive hat gegen Ende der Weimarer Zeit weder die NSDAP noch die KPD verboten, obwohl sie dazu die rechtliche Möglichkeit hatte[40]. Sie konnte es nicht tun, weil die Verfassungsfeinde in der Mehrheit waren[41] und sie nicht mehr stark genug war, ein Verbot durchzusetzen. Wäre zum Verbot verfassungsfeindlicher Parteien damals ein dem BVerfG vergleichbarer Gerichtshof zuständig gewesen, so hätte es sich die Exekutive wahrscheinlich trotz der Bedrängung durch die Verfassungsfeinde leisten können, einen Antrag auf Verbot der Partei zu stellen, da das Hauptangriffsziel immer das Organ ist, das das Verbot ausspricht, ein hohes Gericht aber immer für politische Angriffe ein ungeeignetes Objekt ist. Es ist daher die Zuständigerklärung des BVerfG im Sinne der präventiven Verfassungsschutznormen.

---

40) Ebenso Seifert, DÖV 61,81
41) Nach Fromme, S.165 (mit weiteren Nachweisen) waren die demokratischen Kräfte während der ganzen Weimarer Periode, mit Ausnahme der Zeit der Nationalversammlung, in der Minderheit

16.Kapitel: Besondere Verfahrensteile

Während im letzten Kapitel das Hauptverfahren behandelt wurde, sollen in diesem Kapitel alle anderen Verfahrensteile in den Grundzügen angedeutet werden, Es erfolgen Ausführungen über das Ermittlungsverfahren, über die einstweilige Anordnung, über die Vollstreckung der Entscheidung und über die Wiederaufhebung der Grundrechtsverwirkung und des Parteiverbots.

I. Das Ermittlungsverfahren

Das Hauptverfahren kann erst durchgeführt werden, wenn die Verfassungsfeinde und die verfassungsfeindlichen Bestrebungen bekannt sind. Die Aufdeckung verfassungsfeindlicher Bestrebungen erfolgt dabei zu einem geringen Teil durch die allgemeinen Polizeibehörden. Die Mehrzahl der Verfassungsfeinde werden aber durch besonders geschaffene Nachrichtendienste entlarvt, die die Aufdeckung verfassungsfeindlicher Bestrebungen ausschließlich und in grossem Stil betreiben.

Nach Art.87 Abs.1 kann der Bund Zentralstellen zur Sammlung von Unterlagen für Zwecke des Verfassungsschutzes einrichten. Von dieser Befugnis wurde bei der Einrichtung des Bundesamtes für Verfassungsschutz Gebrauch gemacht[1]. Das Bundesamt für Verfassungsschutz ist aber nicht der einzige deutsche Nachrichtendienst. Beim Bund bestehen

---

1) Vgl. § 2 des Gesetzes über die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder in Angelegenheiten des Verfassungsschutzes vom 27.9.1950 (BGBl I S.682)

außerdem, allerdings ohne gesetzliche Grundlage der Bundesnachrichtendienst und die Abwehrstelle der Bundeswehr. Die Mehrzahl der Länder haben eigene Landesämter für Verfassungsschutz durch Gesetz[2], durch Verordnung[3] oder auch durch interne Verwaltungsanweisung[4] geschaffen. Nur Niedersachsen und Rheinland-Pfalz haben keine Landesämter für Verfassungsschutz. Hier nehmen Abteilungen des Innenministeriums die Aufgaben des Verfassungsschutzes wahr. Es haben sich also in der Bundesrepublik eine Fülle von Nachrichtendiensten gebildet[5]. Das Bundesamt für Verfassungsschutz

---

2) Bayern: Gesetz vom 22.11.1950 (GuVBl S.224)
Hessen: Gesetz vom 19. 7.1951 (GuVBl S. 43)
Saarland: Gesetz vom 8.7.1957 (Amtsblatt S.669)
Schleswig-Holstein: Gesetz vom 30.5.1950 (GVBl S.223)

3) Verordnung der vorläufigen Regierung vom 10.11.1952 (GBl S.49)

4) So in Bremen, Hamburg und Rheinland-Pfalz

5) Die Nachrichtendienste sind keine speziellen Einrichtungen der heutigen Zeit. Schon nach Erlaß des Sozialistengesetzes (Gesetz vom 21.10.1878, RGBl I S.351) wurde der Polizei ein politischer Nachrichtendienst, allerdings bescheidenen Ausmaßes angegliedert. Nachdem er 1918 im Zuge der Revolution wieder abgeschafft worden war, wurde er schon 1919, wenn zunächst auch nur für Preußen, neu errichtet. Im Dritten Reich wurde er dann zu der berüchtigten, mit unbeschränkten Machtmitteln ausgestatteten Geheimen Staatspolizei. Nach 1945 verboten die Besatzungsmächte jede Überwachung politischer Tätigkeit durch deutsche Stellen. Erst im sogen. Polizeibrief (Schreiben der Militärgouverneure an den Parlamentarischen Rat über die Polizeibefugnisse der Bundesregierung vom 14.4.1949 Ziff.2, abgedruckt in Hans Schneider, Polizeirecht, 12.Auflage, München und Berlin, 1954) gestatteten die Militärgouverneure die Errichtung einer Stelle zur Sammlung von Auskünften über umstürzlerische Tätigkeiten, der aber keine polizeilichen Befugnisse zustehen durften

und die Landesämter für Verfassungsschutz sind dabei auf Grund von § 1 BVerfSchG zur Zusammenarbeit und gegenseitiger Unterstützung und Hilfeleistung verpflichtet.

Nach § 3 Abs.1 BVerfSchG ist Aufgabe des Bundesamtes für Verfassungsschutz und der Verfassungsschutzämter der Länder die "Sammlung und Auswertung von Auskünften, Nachrichten und sonstigen Unterlagen über Bestrebungen, die eine Aufhebung, Änderung oder Störung der verfassungsmäßigen Ordnung im Bund oder in einem Land oder eine ungesetzliche Beeinträchtigung der Amtsführung verfassungsmäßiger Organe des Bundes oder eines Landes zum Ziele haben". Man hätte § 3 Abs.1 BVerfSchG auch kürzer fassen können: Aufgabe der Verfassungsschutzämter ist Sammlung und Auswertung von Unterlagen über Bestrebungen, die sich gegen die freiheitlich demokratische Grundordnung richten. § 3 Abs.1 BVerfSchG stellt also die rechtliche Grundlage für das Ermittlungsverfahren dar.

Nach § 3 Abs.2 BVerfSchG stehen den Verfassungsschutzämtern polizeiliche Befugnisse oder Kontrollbefugnisse nicht zu. Da die Tätigkeit der Verfassungsschutzämter unzweifelhaft polizeilicher Art ist[6], fragt es sich, was der Gesetzgeber ausdrücken wollte, als er den Verfassungsschutzbehörden polizeiliche Befugnisse absprach. Typisch für die polizeiliche Tätigkeit ist die Möglichkeit der Durchsetzung der Anordnungen imWege hoheitlichen Zwanges. Wenn daher die Verfassungsschutzämter keine polizeilichen Befugnisse besitzen, so bedeutet das, daß sie bei der Sammlung von Nachrichten keinen Zwang ausüben dürfen[7]. Dieser Ausschluß

---

6) Ebenso Evers,S.101; Rundel, S.108
7) So auch Evers, S.118; Rundel, S.9

hoheitlichen Zwanges darf auch nicht auf die Weise umgangen werden, daß Polizeibeamte den Weisungen der Verfassungsschutzämter unterstellt werden[8]. Die Beschränkung der Ämter für Verfassungsschutz auf ein Tätigwerden ohne Zwang ist auch eines der Opfer, die die freiheitliche Demokratie zum Nachteil des Schutzes ihrer Verfassung im Interesse der Sicherung der Freiheit des Einzelmenschen erbringt.

Dem mit den Praktiken der Nachrichtendienste nicht Vertrauten mag das Sammeln von Nachrichten und deren Auswertung als harmlose Angelegenheit erscheinen. Es werden hier aber zum Teil Methoden angewendet, deren Unzulässigkeit offenkundig oder doch zweifelhaft ist.

Keine Bedenken bestehen gegen die Sammlung von Nachrichten aus sogen. "offenen Quellen", das sind alle Nachrichtenmittel, die jedermann zugänglich sind, wie z.B. Presse und Rundfunk. Auch gegen den Besuch von Versammlungen durch Angehörige der Verfassungsschutzämter und das Anfordern von Akten im Wege der Rechtshilfe ist im allgemeinen nicht zu beanstanden. Die Verfassungsschutzämter können aber auf diese Weise keineswegs alle verfassungsfeindlichen Bestrebungen aufdecken. Die Verfassungsfeinde wissen, daß ihre Tätigkeit verboten ist. Sie versuchen deshalb ihr Handeln zu verheimlichen. Sie halten ihre Konferenzen hinter verschlossenen Türen ab, treffen sich an unauffälligen Orten und machen in jeder Beziehung möglichst wenig von sich reden. Es bleibt daher den Verfassungsschutzämtern vielfach nur die Möglichkeit durch Personen, die dem Kreis der Verfassungsfeinde angehören, etwas zu erfahren oder Schallaufnahmegeräte und sonstige technische Hilfsmittel zu gebrauchen. Es besteht kein Zweifel, daß dieser Ausforschung

---

8) Ebenso Evers S. 118

in einer die Würde des Menschen achtenden Demokratie Grenzen gesetzt sind. Wo diese Grenzen liegen, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht erörtert werden.[9)]

Haben die Ämter für Verfassungsschutz einen Verfassungsfeind entlarven können, so werden sie nicht in allen Fällen diesen Erfolg den zur Durchführung des eigentlichen Verfassungsschutzverfahrens zuständigen Stellen sofort mitteilen, sie werden den Verfassungsfeind vielmehr eine Zeitlang weiter handeln lassen, um die Personenkreise aufzudecken, mit denen er zusammenarbeitet. Mit der Entlarvung des Verfassungsfeindes ist das Ermittlungsverfahren beendet. Die Aufgabe des Verfassungsschutzes übernehmen damit die zur Einleitung des Verfahrens zuständigen Behörden.

I. Die einstweilige Anordnung

Nach § 32 BVerfGG kann das BVerfG einen Zustand durch einstweilige Anordnung vorläufig regeln, wenn das zur Abwehr schwerer Nachteile, zur Verhinderung drohender Gewalt oder aus einem anderen wichtigen Grund zum gemeinen Wohl dringend geboten ist. Es ist zu prüfen, ob das BVerfG im Grundrechtsverwirkungs- und im Parteiverbotsverfahren einstweilige Anordnungen treffen kann und welchen Inhalt sie haben können.

§ 32 BVerfGG ist in den Abschnitt "Allgemeine Verfahrensvorschriften" eingereiht. Dies deutet darauf hin, daß in allen Verfahren, die vor dem BVerfG stattfinden können, einstweilige Anordnungen erlassen werden können. Diese Folgerung aus der Einreihung kann aber dann nicht richtig sein, wenn die einstweilige Anordnung nicht nur ein "minus", sondern ein "aliud" ist. In diesem Falle muß bei jedem Verfahren besonders geprüft werden, ob eine einstweilige Anordnung gerade mit dem Wesen dieses Verfahrens vereinbar ist.

---

9) Siehe hierzu Evers, insbes. S. 126 ff. und Rundel, S. 19 ff.

Die einstweilige Anordnung hat bei Differenzen zwischen den an einem Rechtsstreit Beteiligten, einen vorläufigen Friedenszustand herzustellen[10] und auch zu verhindern, daß vor Erlaß der Hauptentscheidung vollendete Tatsachen geschaffen werden, die die Wirksamkeit des Hauptserkenntnisses beeinträchtigen[11]. Die einstweilige Anordnung ersetzt weder die Hauptentscheidung, noch hat sie sie in rechtlicher Beziehung vorzubereiten. Die Hauptentscheidung begrenzt lediglich zeitlich die Wirksamkeit der einstweiligen Anordnung. Ansonsten ist das Verfahren vollkommen eigenständig. Die einstweilige Anordnung kann auch ergehen, wenn noch kein Hauptverfahren anhängig ist[12]. Ist ein Verfahren anhängig, so bedarf es nicht einmal eines Antrags zum Erlaß einer einstweiligen Anordnung[13]. Da die einstweilige Anordnung völlig andere Zwecke verfolgt wie die Hauptentscheidung und in jeder Beziehung von ihr unabhängig ist, stellt die einstweilige Anordnung ein "aliud" zum Hauptverfahren dar[14]. Es ist daher bei jedem Verfahren gesondert zu prüfen, ob eine vorläufige Regelung mit dem Wesen dieses Verfahrens vereinbar ist.

Die einstweilige Anordnung kann ihrem Wesen nach nie eine endgültige, sondern immer nur eine vorläufige Regelung treffen, sie darf deshalb niemals an die Stelle der Hauptentscheidung treten oder dieser vorgreifen[15]: Es fragt sich daher, ob im Grundrechtsverwirkungs- und im Parteiverbotsverfahren vorläufige Regelungen denkbar sind, die nicht an die Stelle der Hauptentscheidung treten und ihr auch nicht

---

10) So Ernst-Werner Fuß, Die einstweilige Anordnung im verfassungsgerichtlichen Verfahren, DÖV 59,201
11) So Helfferich, S.18
12) So BVerfGE 3,267, Leitsatz 1
13) So BVerfGE 1,281 (283); Geiger, §32,5
14) So Schüle, Einstweilige Verfügung, S.8; ihm folgend Helfferich, S.19
15) So Helfferich, S.51; im gleichen Sinne auch Geiger, § 32,1; Lechner, § 32,2; vgl.auch die einstweilige Anordnung gegen die SRP (BVerfGE 1, 349)

vorgreifen. Als einstweilige Anordnung kommt in diesem Verfahren das Verbot an den Verfassungsfeind in Betracht, die öffentliche Meinung bis zum Erlaß der Hauptentscheidung zu beeinflussen. Im Grundrechtsverwirkungsverfahren ist die einstweilige Anordnung insoweit zu beschränken, daß durch sie nur Grundrechte des Antragsgegners betroffen werden, die nach Art.18 verwirkt werden können, da sonst die einstweilige Anordnung vorläufig weitergehende Rechtsfolgen zeitigen würde, als die Hauptentscheidung haben könnte. Fällt die Hauptentscheidung für den Antragsgegner günstig aus, so kann er nunmehr völlig frei wieder am Prozeß der Bildung der öffentlichen Meinung teilnehmen. Eine einstweilige Anordnung des vorgenannten Inhalts greift also der Hauptentscheidung in keiner Weise vor. Einstweilige Anordnungen sind daher sowohl im Grundrechtsverwirkungs- als auch im Parteiverbotsverfahren zulässig[16].

Der Erlaß einstweiliger Anordnungen erfolgt in der Regel ohne Prüfung der materiellen Rechtsfrage [17]. Eine Ausnahme muß allerdings dann gemacht werden, wenn das Grundrechtsverwirkungsverfahren offensichtlich nicht zur Aberkennung von Grundrechten und das Parteiverbotsverfahren offensichtlich nicht zum Verbot der Partei führen kann.[18] Für den Erlaß einstweiliger Anordnungen besteht im Grundrechtsverwirkungs- und im Parteiverbotsverfahren besonderer Anlaß, da diese Verfahren wegen der Notwendigkeit der Feststellung der verfassungsfeindlichen Zielsetzung längere Zeit in Anspruch nehmen und die Verfassungsfeinde diesen Zeitraum nutzen, um in besonders starkem Maße die öffentliche Meinung in ihrem Sinne zu beeinflussen.

---

16) So im Erg. Helfferich, S.106 f. hinsichtlich des Verfahrens nach Art.21 Abs.2, a.A. aber hinsichtlich des Grundrechtsverwirkungsverfahrens auf S.102

17) So BVerfGE 1,1 (3); 3,34 (37); 6,1 (4)

18) So BVerfGE 7,175 (179,180)

III. Die Vollstreckung

Nach § 35 BVerfGG kann das BVerfG in seiner Entscheidung bestimmen, wer sie vollstreckt. Es kann auch im Einzelfall die Art und Weise der Vollstreckung regeln. Ins Einzelne gehende Vollstreckungsbestimmungen kennt das BVerfGG nicht.

Aus dem Wortlaut des § 35 BVerfGG ergibt sich, daß die notwendigen Vollstreckungsanordnungen grundsätzlich schon in der Hauptentscheidung getroffen werden, daß es also in der Regel überhaupt keines gesonderten Vollstreckungsverfahrens bedarf. Da sich im Zeitpunkt der Hauptentscheidung nicht in vollem Umfang voraussehen läßt, welche Vollstrekkungsmaßregeln erforderlich sein werden, muß es dem BVerfG aber auch erlaubt sein, durch selbständigen Beschluß nach Erlaß der Hauptentscheidung zusätzliche Vollstrekkungsanordnungen zu treffen.

Der Begriff der Vollstreckung in § 35 BVerfGG ist inhaltlich weiter als in sonstigen Prozeßgesetzen. Vollstreckung ist der "Inbegriff aller Maßnahmen, die erforderlich sind, um solche Tatsachen zu schaffen, wie sie zur Verwirklichung des vom BVerfG gefundenen Rechts notwendig sind"[19]. Die Sachentscheidung selbst kann im Wege der Vollstreckung allerdings weder geändert, modifiziert, ergänzt oder erweitert werden[20]. Ansonsten ist das Gericht in seinen Entscheidungen völlig frei. Es kann die Vollstreckung selbst regeln, sie auf andere übertragen und sie wieder an sich ziehen. Diese freie Stellung soll dem BVerfG ermöglichen,

---

19) So Adolf Arndt, Das Bundesverfassungsgericht, DVBl 52,1 (3); ihm folgend Geiger, § 35,5; Seifert, DÖV 61,87; BVerfGE 6,300 (304); Hess.VGH, U.v.27.11.57 - OS I79/57- DÖV 58,269 (270)

20) Ebenso BVerfGE 6,300 (304)

"das Gebotene in der jeweils sachgerechtesten, raschesten, zweckmäßigsten, einfachsten und wirksamsten Weise zu erreichen"[21]. Rechtsmittel gegen die Vollstreckungsentscheidungen des BVerfG gibt es nicht. Da durch Vollstreckungsanordnungen an der Entscheidung als solcher nichts geändert werden kann und rechtliches Gehör im Hauptverfahren gewährt worden ist, besteht im Vollstreckungsverfahren kein Anspruch auf rechtliches Gehör. Das BVerfG ist daher nicht nur Herr des Vollstreckungsverfahrens, sondern dessen absoluter Herrscher. Der im Hauptverfahren Unterlegene ist dem Gericht im Vollstreckungsverfahren ausgeliefert. Dies ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nur deshalb vereinbar, weil das höchste deutsche Gericht die Gewähr dafür bietet, daß "der von der Sachentscheidung dieses Gerichts geforderte Zustand korrekt herbeigeführt wird"[22].

Es stellt aber eine Überforderung eines Gerichts dar, im Grundsatz für jeden Fall ein gesondertes Vollstreckungsverfahren in allen seinen Einzelheiten zu schaffen. Findet es sich hierzu aber nicht bereit, so wird die Durchführung der Entscheidungen des BVerfG, insbesondere der Parteiverbotsentscheidungen, immer zu Schwierigkeiten führen. Seifert[23] beklagt, daß das BVerfG größte Zurückhaltung übe gegenüber allen Versuchen, es in Vollstreckungsfragen weiter zu engagieren. Die Folge all dessen sei eine noch immer andauernde Rechtsunsicherheit auf dem Gebiete der Urteilsvollstreckung. Auch bringt die augenblickliche Regelung den Nachteil mit sich, daß die Zuständigkeit zur Vollstreckung, soweit die Vollstreckung durch das BVerfG nicht

---

21) So BVerfGE 6,300 (304)
22) BVerfGE aaO.
23) DÖV 61,87

selbst erfolgt, erst mit der Urteilsverkündung bekannt wird, die zuständigen Stellen sich auf ihre Aufgabe also nicht vorbereiten können und so eine Verzögerung im Urteilsvollzug eintritt[24]. Aus diesen Gründen ist wünschenswert, daß in einer künftigen gesetzlichen Regelung auch die Vollstreckung von Entscheidungen des BVerfG in einer Weise geregelt wird, wie es auch in anderen Prozeßarten üblich ist.

Erfreulich ist daher der Versuch des Parteiengesetzentwurfs, eine gegenüber § 35 BVerfGG differenziertere Regelung hinsichtlich der Durchführung des Parteiverbots zu schaffen. § 30 des Entwurfs lehnt sich dabei an die für den Einzelfall getroffene Regelung im SRP- und KPD-Urteil an[25]. Nach §30 Abs.1 des Entwurfs treffen die Innenminister und die Polizeibehörden der Länder alle gesetzlichen zulässigen Maßnahmen, die zur Vollstreckung der Entscheidung und etwaiger zusätzlicher Vollstreckungsregelungen des BVerfG erforderlich sind. Bei Parteien, deren Organisation sich nicht auf das Gebiet eines Landes beschränkt, kann der Bundesminister des Innern, die zu einer einheitlichen Durchführung des Parteiverbots erforderlichen Vollstreckungsanordnungen treffen[26]. Das BVerfG ist allerdings berechtigt, die Vollstrekkung abweichend von diesen Vorschriften zu regeln[27].

Solange der Parteiengesetzentwurf nicht Gesetz geworden ist, ist von folgender Rechtslage auszugehen: Nach § 31 Abs.1 BVerfGG bindet die Entscheidung des BVerfG alle Verfassungsorgane des Bundes und der Länder. Hieraus ergibt sich die Verpflichtung aller Behörden im Rahmen ihrer gesetzlichen

---

24) Diesen Mangel hebt besonders die Begründung zum Parteiengesetzentwurf S.34 hervor
25) Vgl. dazu BVerfGE 2,1 (78); 5,85 (391 f.)
26) § 30 Abs.2 des Parteiengesetzentwurfs
27) § 30 Abs.3 des Parteiengesetzentwurfs

Möglichkeiten den der Entscheidung des BVerfG entsprechenden Rechtszustand herzustellen. Die Behörden sind also ohne besonderen Auftrag verpflichtet, im Rahmen ihrer Zuständigkeit die Entscheidung des BVerfG zu vollstrecken[28]. Darüber hinaus kann das BVerfG in abstrakten Vollstreckungsanordnungen ein Organ mit der Vollziehung seiner Entscheidung betrauen. Hierdurch wird der Zuständigkeitsbereich dieses Organs, soweit dies zur Erfüllung der Vollstreckungsanordnung erforderlich ist, erweitert[29]. Das BVerfG kann auch einen konkreten Vollstreckungsauftrag für den Einzelfall erteilen und damit eine Behörde zum beauftragten Organ des BVerfG machen.

Vollstreckt eine Behörde auf Grund des § 31 Abs.1 BVerfGG oder auf Grund einer abstrakten Vollstreckungsanordnung, so handelt sie in eigener Verantwortung mit der Folge, daß gegen ihre zur Vollstreckung getroffenen Entscheidungen der Rechtsweg an die Verwaltungsgerichte nach § 42 VwGO gegeben ist[30]. Handelt die Behörde in Durchführung eines konkreten Vollstreckungsauftrags als beauftragtes Organ des BVerfG, so wird sie nicht in eigener Verantwortung tätig. Eine Klage vor dem Verwaltungsgericht ist daher nicht zulässig. Da gegen das Handeln dieser Behörde irgendein Rechtsmittel gegeben sein muß, hat das BVerfG, obwohl das BVerfGG eine Vollstreckungsbeschwerde nicht vorsieht, eine solche als zulässig erachtet[31].

Vollstreckt werden können nur die Teile der Entscheidung des BVerfG, die vollstreckungsfähig und vollstreckungs-

---

28) So BVerfGE 2,139 (143); BVerwGE 6.333 (335)
a.A.Hessischer VGH, U.v.27.11.57 - OS I 79/57 - DÖV 58,269 (270)
29) Ebenso BVerfGE 2,139 (143); ihr folgend Lechner, § 35,4
30) So BVerfG aaO.
31) So BVerfG aaO.

bedürftig sind. Nicht vollstreckungsbedürftig sind insbesondere reine Gestaltungsurteile. Sie erzeugen Rechtswirkungen mit der Verkündung der Entscheidung. Die Entscheidung nach Art.18, § 39 BVerfGG ist reines Gestaltungsurteil, soweit sie die Aberkennung von Grundrechten, des aktiven und passiven Wahlrechts und der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Ämter beinhaltet. Soweit sie die Auferlegung von Beschränkungen und die Auflösung juristischer Personen anordnet, bedarf sie der Vollziehung[32]. Die Entscheidung nach Art.21 Abs.2, § 46 BVerfGG ist reines Gestaltungsurteil, soweit sie die Verfassungswidrigerklärung der Partei ausspricht. Sie bedarf der Vollstreckung, soweit sie die Auflösung der Partei, das Verbot der Bildung von Ersatzorganisationen und die Einziehung des Vermögens zum Gegenstand hat[33].

Bei der Vollstreckung der Entscheidung nach Art.21 Abs.2 in Verbindung mit § 46 BVerfGG ist besonders umstritten, welches Verfahren bei der Vollziehung des Verbots der Bildung von Ersatzorganisationen anzuwenden ist.

Nach § 31 Abs.1 BVerfGG sind alle Behörden befugt und verpflichtet, die Entscheidung des BVerfG zu vollstrecken. Das bedeutet, daß grundsätzlich alle Behörden berechtigt sind, gegen Ersatzorganisationen verbotener Parteien vorzugehen, Art.9 Abs.2 und 21 Abs.2 also auf Ersatzorganisationen keine Anwendung finden[34]. Es fragt sich, ob diese Regelung hinsichtlich von Ersatzparteien mit Sinn und Zweck des Art.21 Abs.2 vereinbar ist.

Können die Innenminister der Länder kraft abstrakter Vollstreckungsanordnung des BVerfG, die Polizeibehörden im Rahmen

---

32) Ebenso Geiger, § 35,4d; Lechner, § 35,1
33) So auch Geiger, § 35,4e; Seifert, DÖV 61,87
34) So Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 30); Rabus, AöR Bd.80, S.206; a.A. Ule, Anm.zum Beschluß des VG Hannover vom 7.7.60, DVBl 61,48 und OVG Lüneburg, U.v.27.8.54 - II A 37/54 - DVBl 54,719 (720)

ihrer Zuständigkeit gegen Parteien mit der Begründung vorgehen, sie seien Ersatzorganisationen einer verbotenen Partei, so ist damit zum Teil die besondere Schutz- und Bestandsgarantie entwertet, die Art.21 Abs.2 den Parteien durch das Parteienprivileg gewährt hat. Es ist mit Art. 21 Abs.2 nicht vereinbar, daß Parteien durch andere Behörden als das BVerfG aufgelöst werden. Das BVerfG ist daher allein zur Auflösung von Ersatzparteien zuständig[35]. Da es sich bei der Auflösung von Ersatzparteien um die Vollstreckung der vorausgegangenen Parteiverbotsentscheidung handelt, kann das BVerfG die Ersatzpartei ohne Vorliegen eines förmlichen Antrags auflösen. In dieser Weise ist das BVerfG gegenüber der Kommunistischen Partei, Landesverband Saar, verfahren. Es hat dabei allerdings zur vorliegenden Streitfrage nicht Stellung genommen, sondern lediglich " zur Behebung jeden Zweifels....gemäß § 35 BVerfGG"[36] entschieden.

Nach § 32 des Entwurfs zu einem neuen Parteiengesetz soll künftig nicht mehr jede Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit, sondern nur noch die Vereinspolizeibehörde gegen Ersatzorganisationen verfassungswidriger Parteien vorgehen dürfen. Gegen Parteien, die bereits vor dem Verbot der für verfassungswidrig erklärten Partei bestanden haben oder die im Bundestag oder in einem Landtag durch Abgeordnete vertreten sind, soll nur das BVerfG vorgehen dürfen. Der Parteiengesetzentwurf geht damit im wesentlichen von der hier vertretenen Ansicht aus, Er macht lediglich eine Ausnahme für die Ersatzparteien, die erst nach dem Parteiverbot gegründet wurden und denen es noch nicht gelungen ist, Abgeordnete in ein Bundes- oder Landesparlament zu entsenden.

---

35) Ebenso Carl Hermann Ule, Anm.zum Beschluß des VGHannover vom 7.7.60 - IV B 20/60 - DVBl 61,48 (49); Seifert, DÖV 61,90; OVG Lüneburg, U.v.27.8.54 - II A 37/54 - DVBl 54,719 (720); OVG Rheinland-Pfalz, U.v.24.11.60, zitiert nach Seifert aaO.;
a.A.Bericht S.139; Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 30); Geiger, § 46,5; Lechner, § 46,zu Abs.3; OVG Lüneburg, OVGE 7,300 (309)

36) BVerfGE 6,300 (309)

Art.21 kennt nicht Parteien verschiedener Klasse. Es kennt nicht, vergleichbar dem Minderkaufmann im Handelsrecht, die Minderpartei. Die Parteien müssen daher alle im Parteiverbotsverfahren gleich behandelt werden. Soweit § 32 des Parteiengesetzentwurfs bestimmte Parteien den Vereinigungen gleichstellt, ist er mit Art.21 Abs.2 nicht vereinbar[37].

Besondere Vorschriften für die Vollstreckung der Auflösungsverfügung nach Art.9 Abs.2 in Verbindung mit § 2 RVG bestehen nicht. Die rechtliche Auflösung der Vereinigung tritt mit der Rechtskraft der Auflösungsverfügung ein. Es bedarf daher die Auflösungsverfügung nur insoweit einer Vollstrekkung als sie die tatsächliche Liquidation der Vereinigung anordnet und verbietet, den Zusammenhalt unter den Mitgliedern weiter aufrecht zu erhalten. Soweit die Auflösungsverfügung einer besonderen Vollstreckung bedarf, erfolgt sie von allen Behörden im Rahmen ihrer Zuständigkeit. Danach ist es insbesondere Aufgabe der allgemeinen Polizeibehörden auf Grund der polizeilichen Generalklausel, die faktische Beseitigung der Vereinigung herbeizuführen[38], indem sie z.B. den organisatorischen Zusammenhalt der Vereinigung zerschlagen und die Vereinsräume schließen.

Die vorangegangenen Ausführungen haben gezeigt, daß im Vollstreckungsverfahren zum Teil andere Grundsätze gelten als im Hauptverfahren. Zwar nimmt das BVerfG auch im Vollstreckungsverfahren gegenüber Grundrechtsträgern und Parteien eine zentrale Stellung ein. Neben und unter ihm wirkt aber ein

---

37) Auch Ule, DVBl 61,49 führt aus, daß für die im Parteiengesetzentwurf vorgesehene Ausnahme wirklich überzeugende Gründe nicht erkennbar seien

38) Zu eng ist es allerdings, wenn Füsslein in Grundrechte Bd.2, S.440 die faktische Liquidation der Vereinigung als ausschließliche Aufgabe der allgemeinen Polizeibehörden ansieht

beachtlicher Teil des Staatsapparates an der Vollstreckung der Entscheidung mit. Während im Hauptverfahren peinlichst darauf geachtet wird, daß dem Verfassungsfeind allen mit den Interessen des Verfassungsschutzes gerade noch zu vereinbarenden rechtsstaatlichen Sicherungen zustehen, ist das Vollstreckungsverfahren ganz auf schnelles Wirksamwerden der im Hauptverfahren für erforderlich erachteten Verfassungsschutzmaßnahmen abgestellt.

IV. Das Aufhebungsverfahren

1) Das Urteil des BVerfG im Grundrechtsverwirkungsverfahren erwächst in formelle und materielle Rechtskraft[39]. § 40 BVerfGG schafft aber die Möglichkeit der Abänderung der ursprünglichen Entscheidung. Sofern die Verwirkung zeitlich nicht befristet ist oder für einen längeren Zeiraum als 1 Jahr ausgesprochen ist, kann das BVerfG, wenn seit dem Ausspruch der Verwirkung 2 Jahre vergangen sind, auf Antrag des Verfassungsfeindes oder des Antragsstellers im Hauptverfahren die Verwirkung ganz oder teilweise aufheben oder die Dauer der Verwirkung abkürzen. Der Antrag auf Abänderung der Entscheidung kann ein Jahr nach Erlaß der Entscheidung wiederholt werden[40]. Aus dem Wortlaut des § 40 BVerfGG ergibt sich nicht, ob auch die mit der Aberkennung verbundenen anderen Maßregeln aufgehoben werden können, wenn das BVerfG sich nicht imstande sieht, die Grundrechtsaberkennung selbst aufzuheben oder doch zu beschränken. Da nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit dem Verfassungsfeind Beschränkungen

---

39) So Lechner, § 40,1; Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 130)
40) § 41 BVerfGG

nur insoweit auferlegt werden dürfen, als dies zum Schutze der Verfassung erforderlich ist, ist anzunehmen, daß die dem Verfassungsfeind nach § 39 Abs.1 Satz 3 auferlegten Beschränkungen in diesem Aufhebungsverfahren gesondert aufgehoben werden können 40).

2)Das BVerfGG kennt kein Verfahren zur Wiederzulassung verbotener Parteien. Da die Gründung von Parteien frei ist, besteht hiefür auch kein Bedürfnis. Problematisch ist nur, ob es möglich ist, eine verbotene Partei wieder zuzulassen, obwohl sie ihre verfassungsfeindliche Zielsetzung nicht gewandelt hat, weil dies zur Erreichung der Wiedervereinigung geboten ist..

Das Grundgesetz verliert nach Art.146 seine Gültigkeit an dem Tage, an dem eine Verfassung in Kraft tritt, die von dem deutschen Volke in freier Entscheidung beschlossen ist. Art.146 setzt also nicht voraus, daß die gesamtdeutsche Verfassung in einem Verfahren zustande gekommen ist,das "seine Legalität aus der Ordnung des Grundgesetzes herleitet"[41]. Es muß nur so ausgestaltet sein, daß die getroffene Entscheidung noch als frei bezeichnet werden kann. Frei ist aber auch eine Entscheidung,an der Parteien mitgewirkt haben, die die freiheitlich demokratische Grundordnung des Grundgesetzes bekämpfen. Art.146 ermöglicht daher die Zulassung verfassungsfeindlicher Parteien zu dem Zweck, eine gesamtdeutsche Verfassung herbeizuführen, die das Grundgesetz außer Kraft setzt. Die Zulassung verfassungsfeindlicher Parteien zur Schaffung einer das Grundgesetz ersetzenden Verfassung ist auch schon deshalb gerechtfertigt, weil Verfassungsschutz seinen Sinn verliert, wenn das Ende der Verfassung ohnehin abzusehen ist. Ein Bundesgesetz kann daher bestimmen,

---

40) So im Erg. auch Geiger, § 40,5
41) So BVerfGE 5,85 (131)

daß auch Parteien, die nach Art.21 Abs.2 für verfassungswidrig erklärt worden sind an Wahlen zu einer gesantdeutschen verfassungsgebenden Versammlung oder an einer Volksabstimmung über eine schon ausgearbeitete Verfassung mitwirken dürfen[42]. Nicht zulässig ist es aber, eine für verfassungswidrig erklärte Partei allein deshalb wieder zuzulassen, weil hierdurch die Chancen für eine Wiedervereinigung sich erhöhen würden[43]. Auch erhalten diese wiederzugelassenen Parteien nicht den Status von Parteien im Sinn des Art.21. Sie sind lediglich Vereinigungen, denen kraft besonderer gesetzlicher Regelung das Recht zuerkannt wurde, an der Schaffung einer gesamtdeutschen Verfassung mitzuwirken. Kommt es nicht zu einer gesamtdeutschen Verfassung und bleibt daher das Grundgesetz weiter in Kraft, so verlieren sie mit der Auflösung der verfassungsgebenden Versammlung oder der Beendigung der Abstimmung über die gesamtdeutsche Verfassung wieder ihre Mitwirkungsrechte. Die Auflösungsverfügung des BVerfG kann damit wieder ihre volle Wirkung entfalten. Eines erneuten Verfahrens nach Art.21 Abs.2 bedarf es nicht.

---

42) So auch Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 132); Seifert, DÖV 61,91; BVerfGE 5,85 (132)

43) Zu weitgehend daher Konrad Zweigert, Drei Jahre KPD-Verbot, JZ 59,670 der es in das politische Ermessen der Bundesorgane (welcher?) stellen will, wann die "Vorbereitung" der künftigen gesamtdeutschen Verfassung beginnt. Die Ansicht Zweigert's wird auch von Seifert DÖV 61,91 abgelehnt.
Zu weitgehend ist auch die Ansicht von Maunz in Maunz-Dürig, Art.21 (RZ 132), nach dem die Bundesorgane die Wiederzulassung der KPD zusagen können, wenn als Gegenleistung auch die westlich gesinnten Parteien im Osten zugelassen werden

LEBENSLAUF

Ich wurde am 15. September 1935 in Stuttgart als Sohn des Stadtbaudirektors Adolf Heeb und seiner Ehefrau Erika, geb. Würth, geboren. Ich besitze die deutsche Staatsangehörigkeit.

Am 12.Februar 1954 legte ich die Reifeprüfung am Wilhelmsgymnasium in Stuttgart ab. Im Sommersemester des gleichen Jahres begann ich an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen das Studium der Rechtswissenschaft. Im dritten Semester studierte ich an der Universität Hamburg. Danach kehrte ich wieder nach Tübingen zurück. Am 17. Dezember 1958 legte ich dort die Erste Juristische Staatsprüfung ab.

Seit dem 1. Januar 1959 stehe ich als Gerichtsreferendar im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg.

Reiner Heeb